

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES IMMOBILIERS

EN DROIT CIVIL FRANÇAIS

ET DANS QUELQUES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

ÉTUDE

*Accompagnée de l'examen de divers projets de réforme
français sur le régime de l'inscription
des privilèges et hypothèques*

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Vendredi 14 Juin 1912, à 1 heure 1/2

PAR

HENRI LAVALLETTE-SIMON

Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.

Suffragants : { M. PLANIOL, professeur.
 { M. WAHL, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, RUE SOUFFLOT, 13

1912

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉFACE

Le sujet dont nous entreprenons l'étude est, à coup sûr, l'un des plus délicats que renferme le code civil ; c'est aussi l'un des plus subtils. Il n'en est pas qui, à notre connaissance, aient renfermé autant de controverses. Cela tient à deux causes : 1° la conception moderne du privilège a singulièrement dévié de celle que professaient les jurisconsultes romains ; 2° les modes de publicité des droits réels immobiliers, quelque perfectionnement qu'ils aient atteint, n'en sont pas arrivés encore au point de garantir de façon indiscutable les droits des tiers qui contractent avec un propriétaire d'immeubles. En d'autres termes, le régime hypothécaire qui nous régit actuellement est insuffisant. C'est là, pourrait-on dire, un axiome reconnu par tous les jurisconsultes. Qu'il y ait, dans cette voie, des réformes urgentes à réaliser, tout le monde est d'accord sur ce point ; mais, où les discussions naissent, c'est dans la détermination précise de l'orientation que doivent prendre ces réformes.

Il est évident — le titre de cette thèse l'indique assez — que notre objectif n'est pas d'étudier, dans son ensemble, l'économie du crédit immobilier : il faudrait y consacrer plusieurs volumes. Le but que nous poursuivons, tout en ne perdant pas de vue la nécessité d'une réforme générale du régime hypothécaire, est plus modeste, étant plus restreint. La nécessité des privilèges est incontestable, en raison de l'intérêt que présentent certaines catégories de créances ; mais la nécessité de la réglementation sévère de leur publicité s'impose davantage, à notre sens, pour assurer aux acquéreurs un droit de propriété qui soit à l'abri de toutes contestations. Peut-on aboutir à ce desideratum ? Telle est la question que nous posons.

Pour essayer, bien modestement, du reste, de la résoudre, nous nous proposons de passer successivement en revue les points suivants :

1° Quel est le régime actuel des privilèges immobiliers en France, quels sont les modes de conservation de ces privilèges, et sont-ils suffisants pour garantir tout à la fois les droits des créanciers privilégiés et les droits non moins sacrés des acquéreurs ? Tel sera l'objet de notre 1^{er} chapitre. Nous essaierons de démontrer que l'enchevêtrement de la matière ne peut que compliquer l'exercice des droits des uns et des autres, tant par l'imprécision des

textes que par l'interprétation que leur donnent la doctrine et la jurisprudence.

2° Nous nous demanderons ensuite, dans un 2° chapitre, quelles règles président à la conservation des privilèges immobiliers dans quelques législations étrangères. A cet effet, nous passerons en revue deux catégories de législations. D'abord, nous étudierons celles qui se sont inspirées du code civil français et ont établi, à la base de leur régime hypothécaire, le système de l'inscription personnelle : la Belgique, l'Italie, le Portugal et l'Espagne attireront particulièrement notre attention. Puis, nous passerons à l'examen des législations qui ont adopté le type germanique des livres fonciers. Dans cet ordre d'idées, nous supposerons connu le fonctionnement des registres fonciers, et, sans nous attarder sur l'Act Torrens, nous viserons spécialement les législations allemande et suisse, en essayant de faire ressortir la supériorité qu'elles ont acquise sur le régime français.

3° Dans un 3° et dernier chapitre, qui n'est pas le moins intéressant, nous étudierons, enfin, les différents projets soumis aux Chambres. Le premier en date est celui du 27 octobre 1896, émané de M. Darlan, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes. Il a fait l'objet d'un rapport sévère qui a été repris, le 29 mars 1904, par un jurisconsulte de

haute lignée, M. Léopold Thézard, sénateur. Nous verrons ce que l'un et l'autre proposent en ce qui concerne la conservation des privilèges. Nous passerons ensuite à l'examen des récents rapports de M. Maurice Violette, député, déposés les 19 janvier 1909 et 12 janvier 1911. Nous terminerons cette étude par l'exposé du système de la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre, rapporté par M. Challamel, avocat à la cour d'appel, le 21 décembre 1899.

Si nous avons donné à ce projet de réforme hypothécaire la dernière place, bien qu'il soit antérieur en date, cela tient à ce qu'il procède d'une conception toute différente de la réforme hypothécaire, réforme qu'il base sur l'établissement des livres fonciers.

Au surplus, et quitte à encourir le reproche de la monotonie, nous avons tenu, à dessein, à suivre une méthode uniforme : nous avons, en effet, dans chacun des chapitres, adopté et suivi le même plan. Partant de la division adoptée par le code civil français des privilèges immobiliers et de leur mode de conservation, nous nous sommes demandé quel est le régime suivi dans les législations étrangères que nous avons envisagées et quel il est dans les projets actuellement à l'étude. Le plan suivi sera peut-être aussi aride que la matière que nous traitons, mais il

aura son excuse toute trouvée dans le but que nous poursuivons et qui consiste à nous demander quel est le régime d'inscription des privilèges immobiliers qui correspond le mieux aux vœux de la doctrine et aux desiderata de la pratique.

CHAPITRE PREMIER

De l'inscription des privilèges immobiliers en droit civil français.

De tous les titres qui composent le code civil, le titre XVIII du livre III, réservé aux privilèges et hypothèques est, sans conteste, celui qui a donné naissance aux systèmes les plus divers sur la détermination des droits et des obligations des créanciers privilégiés ou hypothécaires. Les discussions qu'a fait naître cette matière complexe se sont révélées plus spécialement dans le domaine des privilèges, dont M. Planiol a dit que la « notion, simple en droit romain, est devenue incertaine et confuse dans le droit moderne » au point qu'il « est impossible aujourd'hui de donner du privilège une théorie qui se tienne et ait de l'unité, si on ne procède pas par voie d'analyse, si on ne fait pas le triage de cet écheveau embrouillé qui est le produit de multiples transformations » (1). Il est évident en effet qu'à Rome,

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, éd. 1905, t. II, p. 808.

la conception législative du privilège différait, dans son principe, de la conception moderne. Les créanciers privilégiés ne jouissaient que d'un simple droit de préférence opposable aux seuls créanciers chirographaires ; en d'autres termes, le privilège n'était pas un droit réel et le rang des créanciers privilégiés se déterminait par la qualité de la créance. C'est ce que les Romains traduisaient dans l'adage bien connu : « *Privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa* » (1), par opposition aux hypothèques dont la première en date primait toutes les autres : « *Prior tempore, potior jure* ». Le principe du droit de préférence du créancier privilégié, limité à la catégorie des créanciers chirographaires, sans préjudice possible aux droits des créanciers hypothécaires ou nantis d'une sûreté réelle, n'a subi d'atteinte qu'à partir de Justinien « l'uxorius » qui a accordé un droit de préférence à l'hypothèque légale de la femme mariée en lui donnant la priorité sur tous les créanciers hypothécaires du mari, fussent-ils antérieurs au mariage (2).

C'était la création d'hypothèques privilégiées qui voisinaient avec les hypothèques conventionnelles, lesquelles leur cédaient le pas. Néanmoins, si le sys-

(1) *Dig.*, liv. XLII, t. V, *De rebus auctoritate judicis possidendis*, loi 32.

(2) *Code*, liv. VIII, t. XVIII, loi 12, *Assiduis*.

tème hypothécaire romain offrait l'avantage de la simplicité, il présentait par contre l'inconvénient notable de ne soumettre à la publicité aucune constitution de droits réels sur les immeubles. L'ordre de préférence était subordonné à la date même de la formation de la convention et il en résultait qu'un tiers ne pouvait traiter en pleine sécurité avec un propriétaire d'immeubles.

Après avoir pénétré dans notre ancienne jurisprudence qui admit l'existence de créanciers privilégiés, sans considération de la date de naissance de leur créance, la législation romaine subit de profondes modifications quant au caractère intrinsèque du privilège. On en fit un droit réel immobilier préférable aux hypothèques (1).

Le code civil a suivi la même voie en décidant, dans l'article 2095, que « le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». Il n'envisage donc que le droit de préférence accordé aux créanciers privilégiés à l'encontre des autres créanciers d'un même débiteur, créanciers hypothécaires ou chirographaires ; il se garde bien de déclarer que le privilège, en général, est opposable aux

(1) Voir, dans ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *édit.* 1906, t. I, p. 301.

tiers détenteurs. Le privilège, en effet, n'est opposable à ces derniers qu'autant qu'il comporte un droit de suite, ce qui est le cas de certains privilèges immobiliers que nous allons avoir l'occasion de passer en revue un peu plus loin.

Le législateur a omis de dire, dans la définition qu'il a donnée du privilège (art. 2095), si celui-ci confère au créancier qui en est titulaire un droit réel. Il l'a, au contraire, spécifié dans sa définition de l'hypothèque (art. 2114-1°) en déclarant qu'elle constitue un « droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation » et, en conséquence, le créancier hypothécaire jouit d'un droit de préférence sur tous les créanciers hypothécaires dont l'inscription est postérieure à la sienne et d'un droit de suite qui lui permet d'exercer son droit à l'encontre de tout tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué (2114-3° et 2166). Or, la lecture des articles 2093 et 2094 indique, de façon certaine, le droit de préférence attaché au privilège et les articles 2166 et 2183 proclament que les créanciers *ayant privilège* ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe... (2166), en accordant la préférence aux créanciers privilégiés qui ont pris la précaution de faire inscrire leur privilège conformément à la loi (art. 2113 *a contrario*). On peut donc dire que, réunissant les deux qualités constitutives du

droit réel d'hypothèque, c'est-à-dire le droit de préférence et le droit de suite, le privilège, à l'instar de l'hypothèque, est lui-même un droit réel.

Cette solution, incontestée pour les privilèges spéciaux immobiliers de l'article 2103, a fait l'objet de vives controverses dans son application aux privilèges généraux et aux privilèges mobiliers spéciaux. Dans un premier système, enseigné par M. Planiol, les privilèges autres que les privilèges spéciaux immobiliers ne sont pas des droits réels (1). D'autres auteurs estiment, au contraire, que seuls les privilèges généraux mobiliers n'engendrent pas de droit de suite en tant qu'ils s'exercent sur les meubles (2), mais qu'il en est autrement quand ils s'exercent sur des immeubles et même sur des meubles spéciaux (3).

Quoi qu'il en soit de cette controverse particulière, il faut retenir qu'unaniment les auteurs reconnaissent le caractère de droits réels aux privilèges immobiliers qui seuls font l'objet de cette étude. Ce sont ces privilèges immobiliers, spéciaux ou généraux, qui vont attirer notre attention.

Le code civil s'est occupé, dans les sections II et III (chap. II) du titre XVIII, des privilèges sur les

(1) Planiol, t. II, p. 809, n° 2.548.

(2) Beudant, I, 264 ; Baudry-Lacantinerie, II, p. 306.

(3) D., 1903, 2, 98, note de M. Percerou.

immeubles ou privilèges spéciaux et ensuite des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles ou privilèges généraux. Il a enfin consacré la section IV à la conservation des privilèges. C'est cette section qui offre, au point de vue où nous nous plaçons, l'intérêt principal ; nous nous y arrêterons donc davantage, mais, d'ores et déjà, il est nécessaire de dégager les caractères essentiels des privilèges immobiliers en commençant, suivant la méthode suivie par le législateur, par les privilèges spéciaux. Nous aborderons ensuite les privilèges généraux. Nous examinerons en même temps les conditions de conservation des uns et des autres.

SECTION I. — Privilèges spéciaux immobiliers.

Bien que, dans cinq paragraphes différents, l'article 2103 semble reconnaître l'existence de cinq privilèges immobiliers différents, il n'en existe en réalité que trois : les privilèges du vendeur, du copartageant, des architectes et ouvriers, les paragraphes 2 et 5 n'étant que deux applications de la subrogation au profit de celui qui a désintéressé le vendeur ou l'architecte. M. Planiol leur donne la qualification d'hypothèques privilégiées, et cette qualification est aujourd'hui admise par la majorité des auteurs.

a) *Privilège du vendeur d'immeuble.*

Inconnu des Romains, ce privilège, qui n'a fait son apparition en France qu'au XVII^e siècle, où il était connu sous le nom d'hypothèque tacite privilégiée, a été consacré par la loi du 11 brumaire an VII qui l'appelait « droit du précédent propriétaire » et, comme tel, le soumettait à la formalité de la publicité. Le code civil l'a décoré du nom de privilège.

D'après les principes, tout vendeur d'immeuble, que la vente ait lieu par acte authentique ou par acte sous seing privé, a un privilège qui garantit le paiement du prix stipulé dans l'acte de vente ainsi que des accessoires du prix (épingles, pas de porte, pots de vin, etc.) et des frais et loyaux coûts du contrat dont il a pu faire l'avance en l'acquit de l'acquéreur. La vente portât-elle sur un immeuble autre qu'un immeuble corporel, tel un droit d'usufruit immobilier, d'emphytéose, ou une action immobilisée de la Banque de France, ou un droit de mitoyenneté, le vendeur n'en pourrait pas moins exercer son privilège. En est-il de même de la vente d'une servitude, d'un droit d'usage immobilier ou d'habitation ? La question divise les auteurs : les uns, et ils constituent la majorité de la doctrine, concluent à l'inexistence du privilège en tirant argument des articles 2204, 631 et 634 du code civil. Ils disent que

le privilège doit, comme l'hypothèque, se réaliser par la vente aux enchères et que les droit réels ci-dessus mentionnés ne pouvant faire l'objet d'une saisie et d'une vente aux enchères, il ne peut, par là même, exister au profit du vendeur. Ils ajoutent que l'article 2113 assimile les privilèges immobiliers à des hypothèques privilégiées et qu'en conséquence ils ne sauraient grever d'autres immeubles que ceux qui sont susceptibles d'hypothèque. D'où ils concluent que le vendeur d'un droit de servitude, d'usage immobilier ou d'habitation ne peut se faire colloquer qu'au titre de créancier chirographaire, sans préjudice de son action en résolution du contrat pour défaut de paiement du prix (1). Les autres auteurs contestent cette manière de voir et concèdent au vendeur d'une servitude, d'un droit d'usage immobilier ou d'habitation, le même privilège que celui accordé au vendeur d'un immeuble ordinaire.

Le privilège du vendeur appartient non seulement au vendeur d'immeuble, mais au coéchangiste qui stipule une soulte sur l'immeuble dont il transfère la propriété. Il appartient encore aux copropriétaires indivis d'un immeuble mis en vente sur licitation pour le montant du prix de licitation, lorsqu'un tiers

(1) Dans ce sens notamment, Aubry et Rau, t. III, 5^e édit., p. 263, note 3 *ter* ; Guillouard, II, p. 476 ; Thézard, p. 276 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n^o 569.

est déclaré adjudicataire. Mais on s'accorde à refuser le bénéfice du privilège au propriétaire qui vend, séparément du fonds auquel ils sont attachés, des immeubles par destination, à l'acheteur à réméré qui n'est pas un vendeur au sens juridique du mot, mais bien un acquéreur soumis à la résolution d'une vente antérieure et pour qui le droit de rétention est une large compensation au refus du privilège. Enfin, la majorité des auteurs et la jurisprudence refusent le privilège au donateur qui a fait donation d'un immeuble avec des charges en argent inférieures à la valeur de l'immeuble donné, car, disent-ils, ces charges ne sont pas la cause du consentement du donateur, mais une simple condition de la donation qui ne saurait avoir pour effet de modifier la nature du contrat qui, par essence, est un contrat de bienfaisance. Et puis ne sommes-nous pas ici en matière de dispositions dérogatoires au droit commun et pourrait-on étendre, en dehors des cas expressément prévus par la loi, le champ des privilèges ? Cette solution serait, d'après eux, inadmissible. Nous verrons plus loin que d'autres législations ont étendu le bénéfice du privilège au donateur d'immeubles avec charges.

Notons, pour terminer cet aperçu synoptique des caractères du privilège du vendeur d'immeubles, qu'il s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble.

Malgré une certaine doctrine, qui interprète limitativement l'article 2103 1° et restreint l'exercice du privilège à l'immeuble tel qu'il est entré dans le patrimoine de l'acheteur, la jurisprudence s'est ralliée à l'opinion contraire, par assimilation du privilège à l'hypothèque et il est aujourd'hui constant que les améliorations sont soumises au privilège du vendeur (1).

Tels sont, dessinés à grands traits, les caractères du privilège du vendeur. Quelles sont ses conditions de conservation ? Est-il soumis à l'inscription et quelle est la sanction attachée au défaut d'observation des formalités légales ?

En principe, la loi exige une certaine publicité (dont l'organisation n'est pas parfaite, du reste) pour tous les privilèges spéciaux immobiliers, et ce dans un double but : faire connaître, d'une part, aux tiers acquéreurs les dangers d'éviction auxquels ils sont exposés, du fait de l'existence de privilèges sur l'immeuble acquis ; permettre, d'autre part, aux futurs créanciers d'un même débiteur, d'apprécier le degré de solvabilité de ce dernier. La publicité et l'accomplissement des formalités légales ont pour conséquence de conserver, au profit de tous les créanciers

(1) En ce sens, Paris, 15 fév. 1866 et sur pourvoi, Req., 15 juillet 1867. D., 68, 1, 57, et S., 68, 1, 9.

à privilège immobilier ou général, leur droit de préférence et leur droit de suite.

En ce qui concerne tout d'abord le droit de préférence entre créanciers privilégiés sur des immeubles, nous nous garderons bien d'entrer dans le domaine d'une controverse fameuse sur la conciliation possible des articles 2096 et 2106, controverse due au manque de précision du législateur.

L'opinion qui paraît avoir le plus de poids est celle qui ne voit aucune contradiction entre l'article 2096 et l'article 2106, l'opposition n'existe que dans les mots. Ce dernier ne prévoit que la conservation dans sa plénitude du privilège inscrit en temps utile ; mais son rang est indépendant de la date de l'inscription et est fixé par la qualité de la créance (1). Faute d'avoir été inscrits dans les délais légaux, les privilèges dégénèrent en hypothèques et prennent rang à l'égard des tiers, à partir de l'époque de l'inscription (art. 2113).

Voyons à quelles formalités est assujetti le vendeur d'immeubles pour la conservation de son privilège (2).

(1) En ce sens, Thézard, 305 ; Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 719 ; Planiol, t. II, p. 98, n° 3.152.

(2) Cette question de l'inscription des privilèges immobiliers a fait l'objet d'une note assez brève, mais complète cependant, de M. Gabriel Demante, au bas d'un arrêt rendu par la cour de cassation, toutes

L'article 2108 décide : « Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix ».

Pour le vendeur, la transcription de l'acte de vente

chambres réunies, le 31 janvier 1898. Dans l'espèce soumise à la cour suprême, il s'agissait de préciser le délai imparti au constructeur pour inscrire utilement son privilège et de préciser aussi la date à partir de laquelle ce privilège est opposable aux créanciers inscrits sur l'immeuble. — Nous y faisons allusion plus loin, en donnant la référence de l'arrêt annoté par M. de Loynes, dans le Dalloz périodique.

La note de M. Gabriel Demante (S., 98, 4, 257) étudie les principes qui doivent procéder à l'inscription des privilèges immobiliers du vendeur, du co-partageant, du constructeur. Nous y renvoyons.

sur le registre de la conservation des hypothèques, fût-elle faite par l'acquéreur, vaut inscription quant à la conservation de son privilège, si le montant du prix n'a pas été réglé et qu'au surplus l'acte contient la mention formelle du non paiement intégral ou partiel. C'est là une disposition de faveur qui n'empêche pas le vendeur, le cas échéant, de prendre inscription sur l'immeuble vendu, mais c'est là aussi une condition suffisante de conservation du privilège. Il est à noter que, afin de mieux garantir le privilège du vendeur, notre article 2108 impose au conservateur une inscription d'office sur un registre spécial, distinct de celui des transcriptions, dès que le prix est dû en totalité ou en partie ou que la quittance n'est pas libératoire. Cette obligation, mise à la charge du conservateur des hypothèques, l'a été dans le but d'éclairer plus facilement les tiers sur l'existence du privilège, existence qui leur est révélée par l'état des inscriptions hypothécaires dont ils requièrent la délivrance, n'étant pas tenus de consulter le registre des transcriptions. Mais il faut ne pas perdre de vue que le défaut d'inscription d'office ne préjudicie en rien aux droits du vendeur dont le privilège est conservé par la seule transcription ; l'omission ou l'irrégularité de l'inscription d'office n'a aucune influence sur l'efficacité du privilège (1). Le conser-

(1) Req., 29 mai 1895, D., 95, 1, 508.

vateur négligent s'expose uniquement à des dommages-intérêts envers les tiers qui ont souffert du défaut d'inscription.

Pas plus que l'inscription, la transcription n'est obligatoire dans un délai de rigueur ; les formalités peuvent donc être remplies tant que l'immeuble demeure entre les mains de l'acheteur, même après le délai de 45 jours prévu par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 ; le privilège se proroge avec son droit de préférence et son droit de suite.

Il va de soi que l'inscription d'office est sujette au renouvellement décennal prévu par l'article 2154, et que celui-ci est à la charge du vendeur. Un avis du Conseil d'Etat des 15 décembre 1807-22 janvier 1808 formule expressément cette obligation dans les termes suivants : « Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée comme toute autre pour la conservation de l'hypothèque et que c'est au vendeur à veiller au renouvellement : il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits ». C'est l'opinion qui l'emporte en doctrine et qui triomphe en jurisprudence (1).

(1) Aubry et Rau, III, 4^e édit., p. 372, § 280, note 3 ; Thézard, 302 ; de Loynes., note dans D., 97, 2, 57 ; Planiol, II, 3.046 ;

Faite régulièrement, la transcription de la vente ou l'inscription conserve au privilège son entière efficacité : le vendeur voit son rang déterminé non par la date de l'inscription, mais par la qualité de la créance ; son droit remonte au jour de la vente et aux termes de l'article 2095, il est préféré aux créanciers hypothécaires de son acheteur, eussent-ils fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du privilège du vendeur, car l'immeuble acheté n'entre dans le patrimoine de l'acheteur qu'avec la charge du privilège.

Ceci dit sur la conservation du privilège du vendeur, en tant que s'appliquant au droit de préférence, faut-il appliquer les mêmes principes en ce qui concerne le droit de suite ?

Le droit de suite, qui permet au créancier de suivre son gage entre les mains du tiers détenteur, quel qu'il soit, est le complément du droit de préférence attaché, en général, aux privilèges aussi bien qu'aux hypothèques : il affermit pour ainsi dire la sûreté réelle du créancier, et s'exerce, lorsque l'immeuble grevé est sorti du patrimoine du débiteur, contre tout acquéreur ou détenteur. Il ne peut cependant être exercé que si le privilège est inscrit

Cas. req., 2 décembre 1863, D., 64, 1, 105 ; Civ. cass., 7 mars 1865, D., 65, 1, 121 ; Cas. req., 24 mars 1891, D., 91, 1, 145.

sur l'immeuble. Ainsi en décide l'article 2166. « Les créanciers, ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».

La rédaction de l'article 2,166 avait donné lieu à des divergences d'interprétation sur la nécessité de l'inscription des privilèges; aujourd'hui il ne saurait subsister aucun doute à cet égard, depuis la loi du 23 mars 1855, qui, dans son article 6 1°, décide que « à partir de la transcription les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des articles 2123, 2127, 2128 du code civil, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire ».

Par conséquent, les privilèges immobiliers sont soumis pour la conservation du droit de suite à la formalité d'une inscription antérieure à la transcription de l'acte d'aliénation. Mais, à cette règle, l'article 6 2°, de la loi de 1855, apporte une double exception en faveur du vendeur et du co-partageant : « Néanmoins le vendeur ou le co-partageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du code civil dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute « transcription d'actes faits dans ce délai ».

Par faveur pour le vendeur (nous verrons plus loin

le cas du copartageant) et par exception au principe posé par le premier paragraphe de l'article 6 de la loi de 1855, le vendeur jouit d'un délai de quarante-cinq jours pour faire inscrire son privilège, dans le cas où son acheteur aurait revendu immédiatement son immeuble et fait transcrire le contrat de revente. Le délai court du jour où la première vente a été passée. L'inscription ainsi prise par le premier vendeur rétroagit au jour de la vente; s'il omet de faire transcrire son titre, son privilège est purgé par la transcription.

L'hypothèse d'une telle fraude en matière de vente d'immeubles est du reste assez rare, car, ainsi que le fait justement remarquer M. Planiol(1), si un vendeur ne s'inscrit pas l'acquéreur a un intérêt majeur à effectuer lui-même la transcription pour éviter une nouvelle aliénation de la part de son vendeur, laquelle, ainsi transcrite avant la sienne, lui serait opposable; pour éviter aussi la constitution de droits réels de la part du vendeur, lesquels inscrits avant la transcription de son acte de vente lui seraient également opposables. Or la transcription de l'acte de vente dans les 45 jours de la vente produit, nous le savons, le même effet que l'inscription au point de vue de la conservation du privilège du vendeur.

(1) T. II, n° 3193.

L'article 6 de la loi de 1855, qui ne parle que de l'inscription, n'a pas abrogé l'article 2108, aux termes duquel la transcription vaut inscription au profit du vendeur. Nous avons donc raison de dire qu'en pratique l'exception, prévue par le paragraphe 2 de l'article 6, reçoit rarement son application. En tous cas, si cette éventualité venait à se produire, le vendeur négligent, déchu de la faculté de faire inscrire son privilège, perdrait non seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence et même (article 7 de la loi de 1855) le bénéfice de l'exercice de l'action résolutoire.

Il va sans dire, et il paraît inutile d'insister sur ce point, que la transcription d'une seconde aliénation ne serait pas opposable au premier vendeur lorsqu'elle aurait été le résultat d'un concert frauduleux entre l'acquéreur et le sous-acquéreur dans le but d'enlever au vendeur originaire sa garantie. Celui-ci pourrait user de l'action Paulienne et l'inscription qu'il prendrait, après la nullité prononcée en justice, conserverait tous ses droits, sauf à respecter les hypothèques acquises de bonne foi par des tiers du chef du second acquéreur et inscrites avant la publicité du privilège (1).

Telles sont, réduites à leurs grandes lignes, les rè-

(1) En ce sens, Req., 14 mars 1859, D., 1859, 1, 500.

gles relatives à la conservation du privilège du vendeur. Nous nous réservons, en temps opportun, d'apprécier les avantages et les inconvénients du système du code et de la loi de 1855.

b) *Privilège du copartageant.*

« Les cohéritiers ont privilège sur les immeubles de la succession pour la garantie des partages faits entre eux et des soulte ou retour de lots ». Tels sont les termes employés par l'article 2103 3°. Et cette disposition ne s'applique pas exclusivement en matière de successions, mais s'étend au partage de tous biens indivis, aussi bien en matière de société qu'en matière de communauté, d'achats en commun, et autres cas dans lesquels se présente un état d'indivision. Cette conclusion résulte des termes mêmes de l'article 2109. Peu importe, au surplus, la forme du partage ; qu'il soit amiable, et comme tel réalisé sous une forme authentique ou sous seing privé, ou qu'il soit judiciaire, le copartageant, bénéficiaire de sa part en espèces ou d'une soulte, a toujours comme garantie de sa créance qui représente son lot, un privilège sur le ou les immeubles de la succession de la société, de la communauté, etc.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude d'envisager les difficultés auxquelles donne naissance la question de savoir dans quelle mesure, sur les im-

meubles héréditaires, s'exerce le privilège du copartageant, qu'il s'agisse, soit de la garantie que se doivent les copartageants en cas d'éviction, soit des soultes ou retours de lots, soit du prix de licitation de l'immeuble licité à l'un d'eux.

Ce qui doit attirer l'attention, c'est l'inscription du privilège. Or l'article 2109 décide à cet effet que « le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation ; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjudgé par licitation au préjudice du créancier de la soulte ou du prix ».

Il résulte des dispositions de l'article 2109 que le copartageant, sous peine de voir dégénérer son privilège en hypothèque ayant rang à sa date d'inscription, a un délai de soixante jours pour faire inscrire son privilège avec effet rétroactif au jour du partage. Présentée en ces termes, la question ne soulèverait aucune difficulté, mais depuis la loi du 23 mars 1855 s'est produite une controverse relativement à un nouveau délai imparti au copartageant pour la conservation de son privilège. L'article 6 de la loi de 1855 stipule en effet que « le vendeur et le copartageant

peuvent inscrire utilement le privilège à eux conféré par les articles 2108 et 2109 du code civil, dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai ». Il semblerait donc, *a priori*, que le délai de 60 jours a été remplacé par un nouveau délai de 45 jours, pour permettre au copartageant d'exercer utilement son privilège.

Avant la loi de 1855 aucune difficulté ne pouvait être soulevée. D'une part, en effet, nul ne contestait que le privilège inscrit dans les soixante jours fixés par l'article 2109 du code civil ne conservât au copartageant l'exercice du droit de préférence ; d'autre part, les articles 834 et 835 du code de procédure civile (abrogés par la loi de 1855), qui envisageaient le droit de suite, réservaient le domaine d'application de l'article 2109. Par conséquent, dans l'hypothèse de l'inscription du privilège, dans le délai imparti par ce dernier article, le copartageant avait la faculté d'exercer tout à la fois et son privilège et son droit de suite. En est-il de même depuis la loi du 23 mars 1855, qui n'a pas pris soin, dans l'article 6, de réserver, ainsi que l'avait fait le code de procédure civile, l'application de notre article 2109 ? Il faut, avec la majorité des auteurs, opiner dans le sens de l'affirmative qui est conforme à l'esprit même de la loi de

1855 dont le but n'a été autre que la sauvegarde des droits des acquéreurs d'immeubles et de leurs créanciers. De toute évidence, le législateur de 1855 n'a pas eu l'intention de déroger aux principes du code civil : il n'a visé qu'à compléter les dispositions de ce code et, tout en maintenant le privilège du copartageant dans les conditions susdites, il a tenu, dans l'intérêt des acquéreurs, à limiter plus étroitement l'exercice du droit de suite.

Quoi qu'il en soit de la solution à laquelle nous nous arrêtons, la difficulté soulevée par le manque de précision des textes n'en existe pas moins et devrait, dans le système que nous nous proposons d'exposer, disparaître en face d'une décision qui couperait court à toute interprétation douteuse. Notons également, en passant, qu'il existe par surcroît une série de difficultés théoriques sur le point de savoir jusqu'à quelle époque l'inscription du privilège peut être utilement prise au cas de faillite du débiteur, comme au cas de mort du débiteur, suivie de l'acceptation, sous bénéfice d'inventaire, de sa succession. L'examen et la solution de ces difficultés ne peuvent être entrepris ici, mais elles sont le résultat, elles encore, du défaut d'une législation uniforme en matière d'inscription des privilèges.

c) *Privilège des architectes, entrepreneurs,
maçons et ouvriers.*

Le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers est énoncé dans notre même article 2103 4°.

« Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus tard de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office ; mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ».

C'est là un privilège traditionnel. Issu du droit romain, où il n'était accordé qu'à celui qui avait de ses deniers payé les ouvriers employés à la construction d'un édifice ou prêté à un propriétaire des fonds à cet effet, il a été conservé par notre ancienne jurisprudence et consacré par la loi du 11 brumaire an VII (article 12) ; de là il est passé dans le code civil

et il assure à ceux qui sont dénommés dans l'article 2103 4° le paiement de leurs salaires. Le texte est cependant restrictif : il ne s'applique qu'aux gens de métier, y désignés, qui ont traité directement avec le propriétaire et non aux sous-entrepreneurs et ouvriers qui ont traité avec l'entrepreneur principal, ni au possesseur, ni au tiers détenteur d'un immeuble créancier d'une indemnité due par le propriétaire, à raison de travaux d'amélioration effectués par lui sur l'immeuble, ou d'impenses nécessaires pour la conservation de l'immeuble.

Par un autre côté, le privilège est restreint aux travaux d'édification, de reconstruction ou de réparations des bâtiments, canaux, digues et chaussées. Des lois spéciales ont, du reste, étendu le champ de ce privilège (1) à d'autres travaux, mais les ouvriers employés aux travaux agricoles, défrichements, plantations, ne jouissent pas du bénéfice de l'article 2103 4° (2).

Le privilège garantit au constructeur le paiement de tout ce qui lui est dû en principal et accessoires : prix des travaux, intérêts, frais d'expertise, le cas

(1) Loi du 16 décembre 1807 (art. 23) sur les travaux de dessèchement des marais ;

Loi du 21 avril 1810 sur les recherches des mines (art. 2) ;

Loi du 17 juillet 1856 sur le drainage (art. 4).

(2) Planiol, tome II, n° 2919 ; Thézard, 292 ; Aubry et Rau, III, § 263 ; Baudry Lacantinerie.

échéant. Il est indivisible et garantit la créance dans son intégralité et dans chacune de ses fractions. Mais la loi a limité son exercice à la plus-value que les travaux ont procurée à l'immeuble. Cette plus-value représente la valeur que le constructeur a fait entrer dans le patrimoine du débiteur. Encore faut-il se placer, pour estimer la plus-value, à l'époque où l'immeuble est aliéné, et non au jour de l'achèvement des travaux. Enfin le constructeur ne bénéficie pas des cas fortuits qui augmentent la plus-value, créée par ses travaux et subit, par contre, les risques des cas fortuits qui anéantissent ou diminuent cette plus-value.

Notons qu'en ce qui concerne l'existence même du privilège, le législateur s'est montré d'une extrême rigueur en exigeant, comme condition *sine qua non*, la rédaction de deux procès-verbaux de constat, dressés par un expert nommé d'office par le tribunal, le premier avant l'entreprise, le second après l'achèvement des travaux, et, au plus tard, dans les six mois de leur perfection. Faute de remplir ces formalités, le constructeur ne jouit pas du bénéfice de son privilège, celui-ci ne prenant pas naissance : la jurisprudence est absolue dans ce sens et applique cette règle à la lettre (1).

(1) Notamment Cass. req., 1^{er} mars 1853, D., 53, 1, 216.; Paris, 15 novembre 1875, D., 77, 2, 99.

On discute d'autre part sur l'efficacité d'un procès-verbal dressé en cours de travaux et certains auteurs admettent que, s'il n'assure pas l'exercice du privilège pour le paiement des travaux déjà effectués, il aurait cependant son efficacité pour les travaux à venir, pourvu qu'il soit possible de distinguer la plus-value qui en résulte (1).

Les exigences de la loi font du reste qu'en pratique les constructeurs usent rarement de ce procédé. Ils recourent à d'autres moyens moins complexes et plus sûrs, tel que le dépôt en banque par le propriétaire d'une somme garantissant le paiement du prix ou encore la constitution d'une hypothèque. Quoi qu'il en soit et dans les cas où il est possible d'y recourir, le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers ne se conserve qu'aux conditions requises par l'article 2110.

« Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent par la double inscription faite : 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux ; 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du

(1) Dans ce sens, de Loynes, note D., 94, 1, 231 ; Thézard, 294.

premier procès-verbal. L'inscription consiste donc dans la transcription exacte et littérale, au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel l'immeuble est situé, des deux procès-verbaux visés par l'article 2103 4°. Mais le législateur a omis d'indiquer dans quel délai doit être opérée l'inscription des procès-verbaux : d'où une double source de difficultés qui ne se présentaient pas sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII. Celle-ci, dans son article 13, spécifiait que le premier procès-verbal devait être inscrit avant le commencement de tous travaux : « Le procès-verbal, qui constate les ouvrages à faire, doit être inscrit avant le commencement des travaux et le privilège n'a d'effet que par cette inscription ». Mais, comme le code civil, la loi de brumaire an VII n'indiquait aucun délai dans lequel devait être prise l'inscription du second procès-verbal. « Le procès-verbal de réception des travaux, dit l'article 13 2°, doit être également inscrit à l'effet de déterminer le maximum de la créance privilégiée ».

La plupart des auteurs admettent que les rédacteurs du code n'ont pas eu l'intention de modifier les dispositions de la loi de brumaire an VII, en ce qui concerne l'inscription du premier procès-verbal (1). La cour de cassation, toutes chambres réunies, a elle

(1) *Sic*, Thézard, 316 ; Guillouard, III, 369 ; Planiol, II, 3159.

aussi décidé que la disposition de l'article 2106 est générale, qu'elle ne comporte que les exceptions expressément prévues par la loi, et qu'elle s'applique notamment au privilège réservé par l'article 2103 4° aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers sur la plus-value résultant des travaux par eux effectués (1).

C'est évidemment là une garantie pour les tiers, en passe de traiter avec le propriétaire au cours de l'exécution des travaux, qui pourraient croire l'immeuble libre de tout privilège et qui, par une publicité tardive, verraient leur gage diminué. Il faut donc conclure que le défaut d'inscription du premier procès-verbal, dans le temps imparti par la loi de brumaire an VII, ferait perdre au constructeur son droit de préférence. Il faut donc conclure, de même, que dans l'hypothèse d'une aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble, le défaut d'inscription de ce procès-verbal avant la transcription de l'acte d'aliénation ou du jugement d'adjudication, dans les termes de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, entraînerait également la déchéance du droit de préférence des architectes et autres constructeurs.

Cette date d'inscription du premier procès-verbal

(1) Cass., chambres réunies, 31 janvier 1898, D., 98, 1, 233, avec les observations de M. le procureur général Manau et la note de M. de Loynes, S., 98, 1, 257, et la note de M. Gabriel Demante.

est, du reste, la seule intéressante à fin de conservation du privilège et généralement il est admis en doctrine que l'inscription du procès-verbal de réception des travaux dans le délai préfix de 6 mois de l'article 2103 4°, n'est pas nécessaire pour maintenir le droit de préférence et qu'elle peut être prise à toute époque tant que l'immeuble demeure dans le patrimoine du débiteur (1). On estime avec raison que la première inscription suffit pour prévenir les tiers qui se garderont bien de traiter avec le propriétaire, tant que l'étendue du privilège n'aura pas été précisée. On ne peut donc pas appliquer au constructeur privilégié la déchéance de l'article 2113, quant à son droit de préférence.

Mais que décider de la conservation du droit de suite à exercer par le constructeur dans les limites de la plus-value apportée à l'immeuble? Que le premier procès-verbal doive être inscrit avant la transcription de l'acte d'aliénation pour conférer le privilège au constructeur, c'est là un point qui ne saurait être contesté, en présence des termes formels de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Cette formalité est indispensable pour l'exercice du droit de suite. Doit-elle être complétée par l'inscription, avant

(1) Voir notamment en ce sens, Planiol, II, n° 3159 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes ; *contra* Aubry et Rau, 4^e édit., III, p. 368.

l'aliénation de l'immeuble, du procès-verbal de réception des travaux ? Ici renaît la même difficulté que celle qui a été exposée relativement à la conservation du droit de préférence du constructeur. Sans entrer dans la controverse que soulève la question, il est équitable d'admettre que si la loi a accordé au constructeur un délai de 6 mois pour faire dresser le procès-verbal de réception des travaux, elle n'a pas déterminé un délai fatal passé lequel son inscription serait inopérante en vue de l'exercice du droit de suite. Sans doute, — des auteurs l'ont soutenu (1) — l'article 2110 exige, pour la conservation du privilège, la double inscription du procès-verbal de constat des lieux et de celui de réception des travaux, mais, ainsi que le fait remarquer M. Baudry-Lacantinerie, il serait inadmissible que l'omission de la seconde formalité fit perdre au constructeur son droit de suite. « Cette solution, dit-il, blesse l'équité » ; il est possible qu'il ne se soit pas écoulé entre l'achèvement des travaux et la transcription de l'acte d'aliénation un délai suffisant pour faire dresser et inscrire le procès-verbal de réception des travaux.

Il serait souverainement injuste d'enlever au constructeur la garantie sur laquelle il a compté et qu'il

(1) Aubry et Rau, *ibid.*, § 278 ; Guillouard, III, 1316.

a manifesté la volonté de conserver par l'inscription prise avant le commencement de l'ouvrage. Aussi apporte-t-on pour ce cas une exception à la règle précédente ». Si on ajoute à cette considération que l'inscription du premier procès-verbal paraît suffisante pour avertir l'acquéreur, qu'en réalité le second procès-verbal n'a qu'un but : déterminer la valeur du droit de préférence ; que cette question ne présente pas d'intérêt pour le tiers acquéreur qui connaît d'ores et déjà l'existence du privilège, on est amené à conclure que l'inscription du second procès-verbal intéresse non le droit de suite mais le droit de préférence.

Tel est l'état de la question de conservation du privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, prévu par l'article 2103 4°. Il n'est pas sans intérêt de relever, dès à présent, que les difficultés qui ont été exposées sommairement à propos de ce privilège immobilier, ont, elles aussi, leur source dans l'obscurité des textes et dans le défaut de précision de l'obligation de l'inscription du privilège. L'étude plus approfondie qui va suivre indiquera les moyens de remédier à un état de chose si préjudiciable aux intérêts des tiers qui contractent avec le propriétaire d'un immeuble ; nous y reviendrons plus loin.

d) *Séparation des patrimoines.*

A côté des privilèges immobiliers qui viennent d'être passés en revue, certains auteurs étudient le privilège de la séparation des patrimoines, lequel a soulevé des difficultés théoriques célèbres et divisé la doctrine et la jurisprudence. Tout le monde est d'accord pour reconnaître aux créanciers du *de cuius* qui ont obtenu le bénéfice de la séparation des patrimoines l'« *aequissimum beneficium* » comme l'appelait la loi romaine, le droit de se faire payer sur les biens de la succession par préférence aux créanciers de l'héritier qui ne sont pas appelés à concourir avec eux sur les biens de la succession (art. 878 et suiv.) Qu'elle puisse être invoquée individuellement par tout créancier du défunt, quel que soit son titre, comme aussi par les légataires particuliers ; qu'elle puisse être exercée contre les créanciers de l'héritier ou contre le successeur *in universum jus* ; que le jugement qui la prononce ne produise d'effet qu'entre ceux qui y ont été parties ; qu'elle s'exerce d'une façon générale sur tous les biens, droits, actions, meubles ou immeubles, biens corporels ou incorporels, sur le prix encore impayé des biens aliénés par l'héritier comme aussi sur les choses acquises à titre d'échange ou de remploi ; que la demande du créancier de la succession puisse être

limitée à un ou plusieurs biens héréditaires ou les embrasser tous ; qu'elle soit admissible tant que les immeubles existent entre les mains de l'héritier et qu'elle se prescrive dans le délai de 3 ans, quant aux meubles ; c'est là toute une série de points qui n'ont soulevé aucune difficulté théorique.

On n'en peut pas dire de même de la question de savoir si le droit de préférence accordé aux créanciers de la succession constitue en réalité un privilège, si, en conséquence et relativement aux immeubles successoraux, ce privilège n'est pas une hypothèque privilégiée conférant au créancier bénéficiaire de la séparation des patrimoines un véritable droit de suite. Ce droit appartiendrait sous cette forme à tout créancier, fût-il simplement chirographaire.

La jurisprudence s'est ralliée au système qui range le privilège de la séparation des patrimoines parmi les hypothèques privilégiées (1), en se basant sur le texte même des articles 2111 et 2113 du code civil, relatifs à la conservation du privilège de la séparation des patrimoines. L'article 2111 spécifie que les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt conformément à l'article 878, au titre des successions, conservent leur privilège sur les immeubles de la succession, grâce à une ins-

(1) Planiol, t. II, n° 2930, et les arrêts cités.

cription faite sur chacun de ces biens, dans les 6 mois à compter de l'ouverture de la succession. C'est là une disposition nouvelle, car, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la conservation de ce bénéfice n'était soumise à aucune formalité; partant, le droit de préférence était occulte. La disposition de l'article 2111 modifierait dans cette doctrine jurisprudentielle qui a été soutenue par une minorité d'auteurs et notamment par M. Baudry-Lacantinerie (1), dans une certaine mesure, la règle posée par l'article 880 du code civil qui déclare la demande recevable de la part du créancier, tant que l'immeuble est entre les mains de l'héritier. L'article 2111 aurait, dans cette doctrine, créé une nouvelle condition de l'exercice de la demande et décidé que le droit de préférence ne peut plus être opposé aux créanciers hypothécaires de l'héritier qu'autant qu'il a été inscrit dans le délai imparti par le législateur. « Avant l'expiration du délai, dit l'article 2111 § 2, aucune hypothèque ne peut être établie sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires ». La conservation du privilège des créanciers héréditaires, vis-à-vis des créanciers hypothécaires de l'héritier, serait donc soumise à la règle de

(1) Baudry-Lacantinerie, *Privil. et hyp.*, t. I, n° 861; Demolombe, *Traité des successions*, t. V, 208 et suiv.; Guillouard, III, n°s 1341 et 1344.

publicité édictée par l'article 2106 dans le but de prévenir les tiers qui pourraient traiter avec l'héritier.

Les partisans de ce système tirent encore argument de l'article 2113, qui stipule que « toutes créances privilégiées, soumises à la formalité de l'inscription à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date à l'égard des tiers que de l'époque des inscriptions prises conformément à la loi ». D'où l'on conclut que le privilège de la séparation des patrimoines engendre, comme l'hypothèque, un droit de suite, ce qui du reste est affirmé, dit-on, par l'article 2166 qui confère aux créanciers ayant « privilège inscrit sur un immeuble » le droit de le suivre en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

La doctrine contraire à la jurisprudence a été soutenue utilement par une série d'auteurs et notamment par MM. Aubry et Rau (1), Thézard (2), Planiol (3).

Ces auteurs reconnaissent bien à la séparation des patrimoines un droit de préférence incontestable qui confère aux créanciers du défunt le droit de se

(1) Aubry et Rau, 4^e édit., t. VI, p. 500 et suiv.

(2) Thézard, p. 329.

(3) Planiol, t. II, n^o 2929.

faire payer sur les biens héréditaires, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier, mais ils refusent aux créanciers du défunt, qui ont demandé la séparation des patrimoines et pris inscription dans les six mois, le droit de suivre un immeuble héréditaire aliéné par l'héritier, entre les mains du tiers acquéreur. Ils invoquent à l'appui de leur thèse les précédents historiques de notre ancienne jurisprudence qui considère la séparation des patrimoines comme une simple cause de préférence. L'héritier, d'après cette jurisprudence, est bien propriétaire des biens de la succession : son patrimoine personnel englobe les biens qu'il a recueillis ; il est le gage de ses créanciers personnels tout aussi bien que de ceux du défunt. La séparation des patrimoines n'a pour effet que de conférer aux créanciers héréditaires le droit de se faire payer par préférence aux créanciers de l'héritier sur les biens de la succession. Il n'existe à leur profit aucun droit de suite car ils n'ont pas d'hypothèque. Cette théorie serait celle qui a été adoptée par les rédacteurs du code, puisque Portalis disait au Conseil d'Etat : « La loi ayant maintenu la séparation des patrimoines telle qu'elle était dans l'ancien droit, il était inutile d'en développer les règles ». Il ne saurait donc subsister aucun doute sur le caractère du droit de préférence imparti aux créanciers héréditaires qui ont demandé la sé-

paration des patrimoines : il est resté dans le code avec la conception traditionnelle d'un simple droit de préférence.

Au surplus, ajoute cette doctrine, la rédaction même de l'article 880 exclut toute idée de droit de suite, étant donné que les créanciers héréditaires peuvent demander la séparation à l'égard des immeubles tant qu'ils existent dans les mains de l'héritier. *A contrario* ce droit leur serait-il enlevé dès que l'héritier en aurait disposé. Bien mieux, il serait malséant de donner à l'expression « privilège », employée dans l'article 2111, un sens et une portée qu'elle n'a pas. La signification exacte est celle que lui attribuaient les anciens auteurs, lesquels qualifiaient le droit de préférence attaché à la séparation des patrimoines du nom de privilège sans l'assortir d'un droit de suite. Les rédacteurs du code n'auraient donc fait que reproduire l'expression avec le sens ancien. Enfin, ajoutent les partisans de ce système, il n'est pas surprenant que l'on ait soumis, dans l'article 2111, les créanciers et légataires à l'obligation d'inscrire un droit de préférence qui n'ait pas le caractère d'une hypothèque, car c'est un droit opposable aux tiers « qui doivent être prévenus de son existence par voie de publicité », à l'instar de la transcription « de simples baux qui ne confèrent aucun droit réel et même de simples quittances »,

exigée par la loi du 23 mars 1855 (1). De même, pour expliquer l'article 2113 qui dit que ne cessent pas d'être des créances hypothécaires prenant rang à leur date d'inscription « les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les formalités prescrites pour la conservation du privilège n'ont pas été accomplies », les défenseurs du système opposé à celui de la jurisprudence disent que cet article ne règle qu'une question de classement entre créanciers privilégiés et hypothécaires. Tout créancier privilégié, en général, inscrit-il son privilège dans les délais impartis, il prime les inscriptions hypothécaires antérieures à l'inscription de son propre privilège; l'inscrit-il après les délais, il perd le bénéfice du rang privilégié qui lui est attribué par la loi. Ce n'est, en réalité, qu'une règle qui contient un simple procédé de classement, règle, dit M. Planiol, « qu'on peut appliquer à la séparation des patrimoines, sans faire de ce bénéfice, contrairement à toutes les traditions, une véritable hypothèque comportant le droit de suite. »

La portée pratique de l'exclusion du droit de suite est considérable. Elle entraîne cette conséquence inévitable que malgré l'inscription prise par un héritier de la succession dans les termes de l'article 2111,

(1) *Sic*, Planiol, n° 2929.

les aliénations d'immeubles héréditaires peuvent être valablement consenties par l'héritier, pourvu que consenties sans fraude et que les tiers acquéreurs qui se sont libérés du prix ne peuvent être inquiétés par les créanciers de la succession et par les légataires. Mais dans l'hypothèse où le prix n'aurait pas été payé, ceux-ci pourraient pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur et se faire attribuer le montant du prix dû par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. C'est là, il faut bien le reconnaître, une situation désavantageuse réservée aux créanciers séparatistes, si on la compare à celle qui est reconnue par la majorité des décisions jurisprudentielles qui s'appuient sur le droit de suite, mais elle est dans la logique du système adopté par les partisans de l'existence d'un simple droit de préférence au profit des créanciers héréditaires et des légataires qui ont obtenu le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Telle est, dans sa substance, cette fameuse controverse. Il était utile et même nécessaire d'en faire un rapide exposé car la séparation des patrimoines doit trouver sa place dans ce chapitre, si on la considère comme un privilège immobilier ou comme une hypothèque privilégiée, dans le même sens que les privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant et des architectes et entrepreneurs. Son étude serait au

contraire superflue si on l'envisage comme un simple droit de préférence, et non comme un privilège immobilier proprement dit. En tout cas et quel que soit le système auquel on se rattache, il ressort de l'examen auquel nous nous sommes livré, que, sur une question de première importance et dont les effets juridiques sont considérables, le législateur laisse planer un doute qui jette le désarroi aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence (1).

En définitive, c'est là un point de législation à fixer une fois pour toutes. Nous aurons l'occasion d'y faire allusion plus loin, en étudiant la question en droit étranger ; mais, d'ores et déjà, il faut bien reconnaître qu'en dépit des arguments fournis par ailleurs, la théorie la plus juridique à laquelle nous n'hésitons pas à nous rallier est celle qui présente la séparation des patrimoines comme un simple droit de préférence imparti aux créanciers héréditaires et aux légataires qui en ont invoqué le bénéfice, quelles que soient d'ailleurs les conséquences pratiques qu'elle entraîne.

(1) Nous faisons allusion ici à certaines décisions judiciaires dissidentes de la théorie générale de la jurisprudence, notamment au jugement précité du 21 janvier 1887.

SECTION II. — Privilèges immobiliers créés par des lois spéciales.

Les différents privilèges immobiliers qui ont été esquissés jusqu'ici, quant à leur mode de conservation, sont tous établis et réglés par le code civil. Les rédacteurs du code ne pouvaient, faisant une œuvre d'ensemble, prévoir les cas privilégiés ressortissant d'hypothèses spéciales, tels, par exemple, les privilèges attachés plus à la qualité de créancier qu'à celle de la créance. C'est ainsi que, dans l'article 2098, ils ont réglé que « le privilège, à raison des droits du trésor public et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent » et que « le trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers ». C'est du reste le seul cas, visé par le législateur de 1804, qui a laissé au législateur à venir le soin de créer, au fur et à mesure des nécessités sociales, de nouveaux privilèges. Etablis par des lois spéciales, les uns sont ou généraux ou mobiliers : ils ne rentrent pas dans le cadre de notre étude ; les autres sont immobiliers, et nous allons examiner les principaux d'entre eux.

a) *Privilège du Trésor.*

Tout d'abord, le Trésor a été gratifié par deux lois, en date du 5 septembre 1807 : 1° d'un privilège qui

frappe les immeubles des comptables des deniers publics, immeubles par eux acquis à titre onéreux, depuis le jour de leur nomination, comme aussi les immeubles acquis, à titre onéreux, par leurs femmes, à condition qu'ils ne l'aient pas été à titre d'emploi ou de remploi ; 2° d'un privilège qui frappe les immeubles des individus condamnés à des peines criminelles, correctionnelles ou de simple police, mais seulement pour assurer le remboursement des frais de justice. Ces deux privilèges immobiliers sont soumis à la règle de la publicité et doivent être inscrits : le premier dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte d'acquisition ; le second dans les deux mois du jugement ou de l'arrêt de condamnation. Passé ce délai fatal, les privilèges dégénèrent en hypothèques et on leur applique, dans l'espèce, la règle générale de l'article 2113.

Il va sans dire que, requises après le délai de deux mois, sur un immeuble qui a été aliéné et dont l'acte d'aliénation a été transcrit, ces hypothèques sont inopérantes, étant soumises à la règle générale de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Mais il existe ici une controverse sur le point de savoir si le privilège du Trésor, dans nos deux hypothèses, serait efficace au cas où, dans le délai de deux mois, le comptable ou le condamné aurait aliéné l'immeuble et où l'acte de vente aurait été régulièrement transcrit. M. Thé-

zard (1) se prononce pour l'affirmative, par cette raison que le privilège du Trésor doit s'exercer aussi bien à l'encontre des aliénations que des constitutions d'hypothèques consenties par le comptable ou le condamné. D'autres auteurs (2) estiment au contraire que les lois de 1807 n'ont réglementé que le seul droit de préférence et que le droit de suite reste soumis à l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, qu'en conséquence la transcription de l'acte d'aliénation met obstacle à l'inscription du privilège du Trésor.

Notons que le point de savoir si, prise dans le délai de 2 mois, mais après la transcription de l'aliénation, l'inscription, inefficace au point de vue du droit de suite, produit néanmoins son effet quant au droit de préférence vis-à-vis des autres créanciers du débiteur, soulève lui-même les difficultés qui ont été exposées à propos du privilège du copartageant. Sans entrer dans le détail de cette nouvelle controverse, nous concluons par l'affirmative, comme nous l'avons fait plus haut pour le privilège du copartageant en renouvelant la même observation à savoir que ces difficultés théoriques ne font qu'accroître l'enchevêtrement d'une matière qui est déjà compliquée en soi, et qu'il est désirable d'aboutir à

(1) Thézard, 319.

(2) Notamment Aubry et Rau, 4^e édit., t. III, p. 370, et Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 2.090.

une réforme législative destinée à faire disparaître toute équivoque.

b) *Privilège en matière de dessèchement de marais.*

Après le privilège du Trésor, chronologiquement se présente celui de la loi du 16 septembre 1807 attribué à l'Etat ou au concessionnaire pour garantir le paiement des indemnités dues par le propriétaire, en matière de dessèchement de marais (art. 23). Ce privilège se conserve au moyen de la transcription faite au bureau des hypothèques de la situation des marais desséchés de l'acte de concession ou du décret ordonnant le dessèchement au compte de l'Etat.

L'hypothèque privilégiée, inscrite avant le commencement des travaux, résulte de la transcription de l'acte auquel nous venons de faire allusion. La transcription, au surplus, est collective et anonyme : elle frappe les immeubles sans désignation du nom du propriétaire et il est admis que l'inscription n'est pas renouvelable. La loi de 1807 n'indique pas explicitement cette obligation de la transcription avant l'exécution des travaux, mais elle résulte implicitement du texte même de l'article 23 qui stipule : « L'hypothèque de tout individu, inscrite avant le dessèchement, sera restreinte au moyen de la transcription ci-dessus ordonnée sur une portion de propriété

égale en valeur à la première valeur estimative des terrains desséchés ».

On s'est demandé si, dans le silence de la loi quant au délai imparti pour la transcription, le privilège subsisterait en suite d'une transcription postérieure au commencement de l'exécution des travaux ou si, au contraire, il ne dégénérerait pas en une simple hypothèque dont le rang serait fixé au jour même de la transcription. MM. Aubry et Rau (1) croient à l'efficacité du privilège qui, à défaut de délai fixé par la loi du 16 septembre 1807, serait opposable à tous les créanciers hypothécaires même à ceux dont l'hypothèque aurait été inscrite avant le commencement des travaux. Mais cette interprétation draconienne de la loi de 1807 irait à l'encontre des principes admis en matière de conservation des privilèges, notamment de la règle de l'article 2106. Il paraît plus juridique d'admettre que l'article 23 de la loi du 16 septembre 1807 n'a pas dérogé aux règles posées par les articles 2106 et 2110 et de décider que la transcription effectuée après le commencement des travaux n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits. Régulièrement prise avant toute entreprise de travaux de dessèchement, elle n'aurait pour effet que de restreindre les hypo-

(1) Aubry et Rau, 4^e édition, p. 278.

thèques antérieures à « une portion de propriété égale en valeur à la première estimation des terrains desséchés (1) ».

C'est encore là une imprécision à relever dans un texte exceptionnel, il est vrai, mais qui est regrettable au point de vue de l'unité de législation en matière de privilèges. Cette imprécision se manifeste une fois de plus dans la création du privilège du bailleur de fonds pour recherches de mines et pour les travaux de construction ou de réparation de machines nécessaires à son exploitation, privilège établie par l'article 20 de la loi du 21 avril 1810 sur les mines et qui est, comme le précédent, une extension du privilège de l'entrepreneur et du bailleur de fonds. Il est soumis aux § 4 et 5 de l'article 2103 quant à la forme et à la destination des deniers prêtés. Il doit être inscrit dans les termes de l'article 2106 pour être opposable aux tiers, et l'inscription doit être effectuée sous peine de déchéance du privilège avant la transcription de l'acte de vente de la mine. Notons que la loi a omis de spécifier quel est l'effet de l'inscription et le rang que doit occuper le créancier ; d'où une nouvelle difficulté plus délicate à résoudre encore que celles qui ont été exposées déjà.

(1) *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 882.

c) *Privilège en matière de drainage.*

Un troisième privilège spécial immobilier (le seul qui nous intéresse) a été créé par la loi du 17 juillet 1836, au profit de l'Etat et, depuis la loi du 28 mai 1858, au profit du Crédit Foncier, sur les terrains drainés en garantie des avances faites dans ce but. L'inscription après accomplissement des formalités relatives à la rédaction des procès-verbaux (art. 5 à 7) doit être prise dans les deux mois de l'exécution des travaux. Le privilège est conservé et s'exerce par préférence à tous autres si les formalités ont été remplies, sinon il dégénérera en hypothèque. Ici plus de difficultés théoriques : on recourt à l'application pure et simple des articles 2103, 2106 et 2113.

d) *Privilège du domanier.*

Mais les difficultés renaissent avec un nouveau privilège créé par la loi du 8 février 1897 (article 5, alinéa 2), au profit du domanier qui, comme le privilège du constructeur, garantit le paiement de la plus-value sur les édifices et les superficies et, en cas d'insuffisance, sur le fonds. A quelle époque doit-il être inscrit et quand appliquera-t-on la sanction édictée par l'article 2113? C'est là une question délicate qu'il nous suffit de signaler pour démontrer une fois de

plus le nombre toujours croissant des controverses que soulève l'étude des privilèges.

SECTION III. — Privilèges généraux.

Bien que cette étude soit consacrée aux privilèges spéciaux immobiliers et destinée à faire ressortir la complexité du système français en matière d'inscription, elle serait incomplète si l'on n'envisageait pas l'économie des privilèges généraux prévus par les articles 2104 et 2101. Ils s'étendent tout à la fois sur les meubles et sur les immeubles sans être soumis à la formalité de l'inscription (articles 2106 et 2107). Cette dispense d'inscription, qui paraît due à deux causes : la faveur accordée par le législateur aux créances énumérées dans l'article 2101, et le caractère subsidiaire de l'exercice du privilège sur les immeubles, n'a pas soulevé en doctrine la moindre objection. Presque tous les auteurs justifient le défaut de publicité, en se retranchant derrière la modicité des créances garanties par le privilège général de l'article 2101, en invoquant leur variabilité incessante, l'incertitude de leur évaluation, les frais relativement élevés que comportent les formalités d'inscription et de radiation, et d'autres considérations de moindre importance sur lesquelles il est inutile d'insister.

Toutes ces raisons ne sont pas dénuées de valeur, d'autant mieux que les privilèges de l'article 2101 ne

frappent les immeubles qu'accessoirement, en ce sens que les créanciers auxquels il est fait allusion doivent exercer leurs droits sur la généralité des meubles et n'exercer leur recours sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Il est évident que, prise séparément, chacune des créances énumérées dans l'article 2101 ne représente pas en général une quotité bien élevée, mais (et cette hypothèse vraisemblable se réalise souvent en pratique) il peut arriver et il arrive qu'un débiteur ait laissé s'accumuler une série de dettes de l'espèce envisagée par l'article 2101, qui, ajoutées les unes aux autres, grèvent outre mesure son patrimoine et sont loin d'être garanties par la réalisation de son actif mobilier. Ces dettes, qui retombent accessoirement sur l'actif immobilier, avec le privilège y afférent, sont dispensées de toute inscription. Est-ce là une disposition logique ? Nous ne le croyons pas, et rien n'empêcherait, au besoin, le créancier d'être tenu d'une inscription à l'égal des créanciers à privilège spécial sur les immeubles. C'est un point de législation qui n'est pas à dédaigner et qui pourrait être résolu en facilitant le mode d'inscription du privilège par une diminution de frais appropriée à la circonstance, dans le cas, bien entendu, où la créance serait incontestée, au moins dans son existence.

Il faut relever, au surplus, un point incertain en

doctrine sur la nature même des privilèges généraux de l'article 2101, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles. Sont-ils, indépendamment de toute inscription, assortis d'un droit de suite ou ne comportent-ils qu'un simple droit de préférence ? La question offre un intérêt pratique incontestable, car, suivant qu'on le résout par l'affirmative ou par la négative, le créancier aura ou n'aura pas d'action contre les acquéreurs, réserve faite de l'action Paulienne en cas de fraude.

MM. Planiol et Thézard (1) opinent pour l'inexistence du droit de suite : les privilèges généraux n'entraînent qu'un simple droit de préférence sans droit de suite, parce que, disent ces auteurs, telle était la conception de notre ancienne jurisprudence et les rédacteurs du code n'y ayant apporté aucune dérogation sont présumés avoir maintenu la tradition.

D'autres auteurs (2) interprètent dans un sens opposé la nature des privilèges de l'article 2101. Pour eux, ce sont des privilèges immobiliers, autant que mobiliers ; l'article 2104 le prouve, et l'article 2105 règle l'ordre de préférence entre les créanciers à privilège général de l'article 2101 et les créanciers à pri-

(1) Thézard, n° 387 ; Planiol, t. II, n°s 3.006 et la note, 3.166 et 3.184.

(2) Aubry et Rau, *ibid.*, § 269 ; Colmet de Santerre, IX, 147 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, III, n° 2.085 ; Guillouard.

vilège immobilier spécial. Or, disent-ils, ces derniers ont un droit de suite sur l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Il en est donc de même des créances de l'article 2101, car la loi n'a établi aucune distinction. Et ils concluent dans le sens de la nécessité de l'inscription du privilège pour l'exercice du droit de suite, par application de l'article 2166. En d'autres termes, ces auteurs soumettent ces privilèges au droit commun, en tant qu'ils comportent le droit de suite.

Ce sont là des arguments de première valeur, qui n'ont pas eu, jusqu'à ce jour, l'occasion d'être présentés devant un tribunal. La difficulté n'en existe pas moins et s'ajoute aux nombreuses controverses que nous n'avons fait qu'effleurer dans les paragraphes précédents. Elle prouve, une fois de plus, l'obscurité qui règne sur cette matière et la nécessité de modifier le fonds même de cette institution.

De l'exposé succinct que nous avons tracé dans ce 1^{er} chapitre relatif à l'état actuel de la législation en matière de privilèges immobiliers, il faut retenir qu'aucun de ces privilèges, étudié dans ses conditions de conservation, n'a un caractère de fixité tel qu'il ne puisse donner lieu à controverse sur un point quelconque. Envisage-t-on, par exemple, le privilège du vendeur d'immeubles ? On discute à son sujet la

conciliation des articles 2096 et 2106, quant à l'exercice du droit de préférence. Par contre, la loi du 23 mars 1855 (article 6 2^e) lui accorde, en cas de revente, un délai de 45 jours pour prendre inscription. S'agit-il du privilège du copartageant ? L'incertitude règne encore, due à l'imprécision de la loi du 23 mars 1855, au silence de la loi, en cas de faillite du débiteur, sur le point de savoir jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise utilement, etc. Étudie-t-on le privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et ouvriers ? On se bute aux mêmes difficultés théoriques : notamment pour la conservation du droit de suite, les textes manquent de cette précision mathématique, indispensable dans une matière si complexe.

Avec le privilège de séparation des patrimoines, les difficultés s'accroissent. Elles s'aplanissent, et encore dans une certaine mesure, dans le domaine des privilèges spéciaux immobiliers, créés par les lois postérieures au code que nous avons parcourues pour renaitre avec la théorie du droit de suite des privilèges généraux.

Pour conclure, la loi française qui régit la conservation des privilèges immobiliers manque de précision, d'uniformité, d'harmonie, et ses défauts sont d'autant plus graves qu'ils suscitent tous les jours des

conflits qui eux-mêmes donnent naissance à une jurisprudence des plus variées. Peut-on remédier à cet état de choses ? C'est le problème qui s'impose et qui, avant d'être traité, nécessite l'étude de quelques législations étrangères. C'est l'examen de ces dernières qui va retenir notre attention.

CHAPITRE II

Etude de l'inscription des privilèges dans quelques législations étrangères.

SECTION I. — Belgique.

La législation dont l'examen s'impose pour ainsi dire, autant comme étude complémentaire du régime des privilèges que comme étude de droit comparé, est sans conteste la législation belge. Issue du code civil français, appliquée, à l'origine, dans sa teneur intégrale, elle a devancé de quatre années la réforme qu'a fait subir en France, au régime hypothécaire, la loi du 23 mars 1855. En effet, le titre des privilèges et hypothèques y a été remplacé par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, laquelle est fondamentale en la matière et a réagi contre le système de clandestinité du code civil (1).

(1) Nous exposons le système de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851, dans un double but : 1° faire ressortir l'idée essentielle qu'elle a servi de table au législateur français de 1855 ; 2° démontrer qu'elle a été conçue dans un esprit plus large et, en même temps, plus pratique que celui qui a procédé à la réforme de 1855.

La caractéristique des privilèges immobiliers est qu'ils ne sont que des hypothèques privilégiées et qu'ils donnent au créancier le droit de suite. L'article 12 de la loi du 16 décembre 1851 définit le privilège « un droit de préférence » tandis que l'article 41 dit que l'hypothèque est un « droit réel ». Cela veut-il dire que ces privilèges immobiliers ne sont pas des droits réels ? Evidemment non, car la loi les met sur la même ligne que les hypothèques en ce qui concerne les droits des créanciers contre les tiers détenteurs et l'article 96 énonce formellement qu'ils ont le « droit de suite ».

Notons, dès l'abord, que le législateur belge s'est gardé de conserver les dispositions générales des articles 2104 et 2105 du code civil, relatifs aux privilèges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles. Il n'a conservé comme privilège général mobilier et immobilier que celui des frais de justice.

Les termes de l'article 17 sont topiques : les immeubles et les meubles sont grevés indistinctement, et le prélèvement des frais se fait, sur les meubles et les immeubles, proportionnellement à leur importance et dans la mesure où ils profitent à la masse mobilière et à la masse immobilière. Comme tel, il semblerait qu'il dût être rendu public et cependant, par dérogation au principe de la publicité et pour une raison que nous dirons plus loin, seul il

est dispensé de l'inscription et produit cependant, sans publicité, le droit de préférence et le droit de suite.

Notons encore que les privilèges généraux de notre article 2101 du code civil sont restés, dans l'économie de la loi de 1851, des privilèges purement mobiliers, abstraction faite des frais de justice auxquels il vient d'être fait allusion (art. 19). Toutefois, la loi leur donne un droit éventuel sur le prix à provenir de la vente des immeubles : « Lorsque (porte l'article 19 *in fine*) la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par les créances privilégiées ou hypothécaires, la portion du prix qui reste due est affectée de préférence aux créances énoncées au présent article ». On accorde ainsi, après règlement des dettes hypothécaires la préférence aux créanciers privilégiés sur les chirographaires dans la distribution du prix des immeubles. Grâce à ce système qui simplifie la question, les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles conservent une partie du privilège que leur conférait le code civil : ils prirent les créanciers chirographaires sur le prix des immeubles hypothéqués, quand ce prix n'a pas été absorbé par les créanciers hypothécaires. C'est donc un système qui aplanit les difficultés signalées à propos de l'étendue d'application de notre article 2105

auxquelles nous avons fait allusion au cours de notre premier chapitre.

Enfin, et c'est une dernière observation qui est destinée à mieux faire ressortir le système des privilèges de la loi de 1851, les privilèges sur les immeubles sont tous spéciaux et n'affectent que certains immeubles, à l'encontre des privilèges mobiliers qui peuvent être généraux.

Cela dit, il est nécessaire d'envisager les privilèges immobiliers dans leur nature et leur mode de conservation et ce, en suivant la méthode adoptée pour l'étude de cette question, telle qu'elle est réglée par le code civil français et qui a fait l'objet du chapitre premier.

a) *Privilège du vendeur d'immeubles.*

Le privilège immobilier du vendeur confère à ce dernier le droit de suite : il constitue une hypothèque privilégiée qui garantit le paiement du prix (art. 27 de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851). Il existe par cela seul qu'il y a vente, mais se conserve par la transcription régulière de l'acte de vente (art. 30), lequel n'est admis à la transcription que s'il est authentique. C'est là un principe qui est exposé dans l'ouvrage de M. Laurent (1). D'autre part,

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXX, n° 5.

et voici une condition nouvelle de l'existence du privilège du vendeur d'immeuble, en droit belge, la transcription de l'acte de vente ne conserve le privilège que si l'acte de vente constate que la totalité ou une partie du prix reste due (art. 26). Il faut, enfin, ajouter que, spécial comme en droit français, le privilège du vendeur (art. 27) s'exerce sur l'immeuble vendu, sur les accessoires réputés immeubles et sur les améliorations survenues à l'immeuble vendu. Sur ce dernier point cependant, l'accord est loin d'être complet. Néanmoins, la solution de la loi hypothécaire belge ne permet aucun doute à cet égard et il est certain que le privilège du vendeur embrasse même les améliorations apportées à l'immeuble vendu. Le privilège du vendeur, en effet, est une hypothèque privilégiée, les articles 36, 37, 38 et 87 le disent expressément ou implicitement : il faut donc leur appliquer l'article 2118 du code civil, devenu l'article 45 de la loi hypothécaire, qui confère au créancier hypothécaire le bénéfice des améliorations acquises par l'immeuble hypothéqué.

Les principes qui président à l'existence du privilège du vendeur d'immeuble sont, on peut s'en rendre compte, analogues à ceux que régit notre code civil. Mais comment se conserve le privilège du vendeur ? D'une façon générale et, aux termes de l'article 29 de la loi hypothécaire belge : « Entre les créan-

ciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur ».

En conséquence, le créancier privilégié sur un immeuble ne jouit de son droit de préférence qu'autant que son privilège a été rendu public. Il en est de même du droit de suite, régi par l'article 96 de la loi hypothécaire (qui correspond à notre article 2166) : « Les créanciers, ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués ou payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions ».

La publicité des privilèges immobiliers est donc à la base du système de la loi hypothécaire belge. On doit même reconnaître qu'elle a réalisé un progrès notable sur notre système français, en complétant heureusement ce que le conseil d'État n'avait pas osé entreprendre, lors de la rédaction de notre code civil, quand il y fut question de la publicité des hypothèques, et en soumettant au régime de la publicité les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Les deux principes de la publicité et de la spécialité des hypothèques fonctionnent en effet en Belgique, au mieux des intérêts du crédit immobilier et sans sacrifier les intérêts des incapables : nous ne faisons que mentionner cette

disposition de première importance, dont l'examen ne doit pas être abordé ici.

Quoi d'étonnant, dès lors, que la loi ait réglé minutieusement les conditions de conservation des privilèges immobiliers qui sont soumis à la publicité, exception faite, toutefois, pour les frais de justice (art. 29).

A quelle obligation est soumis le vendeur d'immeuble qui tient à sauvegarder son privilège ? L'article 30 décide qu'il « conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ». La cour de cassation belge en a déduit que c'est à partir du jour de la transcription que le privilège prend naissance, sans effet rétroactif (1).

L'inscription d'office par le conservateur des hypothèques, au moment de la transcription des créances résultant de l'acte de vente ainsi que de la somme stipulée à titre de dommages-intérêts en cas d'éviction, a été maintenue par l'article 35 de la loi de 1851. Toutefois, cette obligation imposée au conservateur peut disparaître par une clause formelle de l'acte soumis à la transcription (art. 36) et la charge du renouvellement incombe aux créanciers

(1) Cass., 12 mai 1887, *Pasic.*, 87, 1, 257. — A noter également que les actes de vente sous seing privé ne peuvent être transcrits. (art. 1^{er}) qu'autant qu'ils ont été reconnus en justice ou devant notaire.

privilégiés seuls, non plus dans les 10 années, mais avant l'expiration des 15 ans de la transcription (art. 90), sous peine de voir le privilège dégénéré en une hypothèque qui prend rang du jour de son inscription (art. 37).

Le point à retenir est que l'acte de vente doit indiquer le prix de vente, prix fixé en principe en espèces, et mentionner également que ce prix n'a pas été payé. C'est là une indication essentielle qui permet aux tiers d'apprendre que l'immeuble vendu est grevé d'un privilège déterminé quant à son quantum. Il en serait de même si le prix consistait en prestations qui doivent être liquidées tout au moins approximativement.

b) *Privilège des copermutants.*

La loi belge a consacré, dans son article 27, § 2, un privilège en faveur des copermutants, sur les immeubles, objet de l'échange, privilège pour le paiement des soultes et retours et aussi de la somme fixe qui serait déterminée par l'acte à titre de dommages et intérêts dans le cas d'éviction ».

L'échangiste, en réalité, jusqu'à concurrence de la soulte est un vendeur et il y a une raison identique pour lui conférer, comme au vendeur, dans les limites de cette soulte, un privilège.

L'échangiste est tenu dans l'intérêt de la conserva-

tion de son privilège par voie de transcription, de faire dresser un acte authentique et d'y déclarer que la soulte lui est due.

Il a, ajoute notre article 27, parag. 2, un privilège pour le paiement de la somme fixe qui serait déterminée par l'acte, à titre de dommages-intérêts, dans le cas d'éviction. L'éviction se produisant à la suite d'une action en revendication ou d'une action hypothécaire, le copermutant évincé a le choix, d'après l'article 1705 du code civil belge, de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter la chose.

Les dommages-intérêts, dont il est question ici, ne représentent rien autre que la valeur de l'immeuble et la perte subie par l'évincé. Celui-ci y aura droit quand il les aura stipulés expressément dans le contrat d'échange. C'est une condition *sine qua non* d'existence du privilège qui tient au mode de publicité établi par la loi belge; il n'y a pas, en effet, de publicité lorsque les tiers n'apprennent pas, par les registres du conservateur, le montant de la créance. On peut dire que les règles sont à peu près identiques à celle de la vente en tant qu'elles s'occupent de la conservation du privilège du vendeur ou du copartageant.

Il faut en tous cas savoir gré au législateur de 1851 d'avoir spécifié et réglementé le privilège du co-

échangiste, et précisé, par là-même, un point de droit dont ne s'est pas préoccupé le code civil lui-même.

c) *Privilège des copartageants.*

Les copartageants (article 27 4° de la loi du 16 décembre 1851) ont un privilège pour le paiement des soultes ou retours de lots sur tous les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, à moins que le privilège n'ait été restreint à un ou plusieurs immeubles. Ils ont un privilège pour le paiement du prix de licitation sur le bien licité. Ils ont un privilège pour la garantie en cas d'éviction (art. 884 du code civil) sur tous les immeubles compris dans le lot des garants, à moins que l'acte de partage ne restreigne le privilège à une partie des immeubles. Ce dernier privilège n'a lieu qu'autant que l'acte de partage contiendra la stipulation d'une somme fixe pour le cas d'éviction.

Il nous a été donné d'indiquer plus haut les difficultés de doctrine soulevées par notre article 2109. L'article 33 de la loi belge a simplifié la question. « Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège par la transcription de l'acte de partage ou de l'acte de licitation ».

La loi hypothécaire belge soumet à la transcription les actes déclaratifs de droits réels immobiliers, c'est-à-dire les partages, tandis que la loi française du 23 mars 1855 n'a soumis à la transcription que

les actes translatifs de propriété. Le législateur belge a résolu la question dans le sens de la publicité, préoccupé de l'intérêt des tiers qui, contractant avec un cohéritier, doivent savoir quels biens il a recueillis dans la succession de son auteur. « Si le partage n'était pas rendu public, dit M. Laurent (1), les tiers pourraient traiter avec les héritiers comme s'ils étaient encore en état d'indivision ; et ils seraient lésés si les héritiers pouvaient leur opposer un partage clandestin. La publicité du partage empêche cette fraude ; tant que le partage n'est pas transcrit, il est considéré à l'égard des tiers comme non existant : les tiers peuvent donc acheter en toute sécurité une part indivise ; cet acte sera valable, en ce sens que l'acheteur aura droit à la chose si elle est mise au lot de son vendeur ; il a donc le droit de provoquer un nouveau partage dans lequel il pourra intervenir pour sauvegarder ses intérêts ».

Telle est la justification simple et logique donnée par le savant auteur belge de la transcription de l'acte de partage. La transcription s'applique également aux actes équivalents à un partage, que le partage porte sur des successions *ab intestat* ou qu'il porte sur des communautés et des sociétés. Une seule difficulté a été soulevée en doctrine relative-

(1) T. XXI, n° 101.

ment au partage d'ascendants, lequel peut avoir lieu par acte entre vifs ou par testament (art. 1076). Tandis que la doctrine admet la transcription du partage-donation en vertu du principe général de la transcription des donations immobilières, elle se divise sur le point de savoir si sont soumis à la transcription les partages-testaments. L'origine de la controverse provient de ce que la loi belge ne soumet pas à la transcription les actes à cause de mort. Malgré l'opinion de M. Martou, commentateur de la loi de 1851 (1), M. Laurent pense que si ces actes, en tant que translatifs de propriété, ne doivent pas être transcrits quand ils se font par testament, suivant le droit commun, ils constituent aussi des actes de partage et, comme tels, tombent sous le coup de l'article 1^{er} de la loi hypothécaire, car ce sont des actes déclaratifs de propriété et, comme tels, assujettis à la transcription (2). Nous nous bornons à indiquer la difficulté pour montrer que, malgré sa précision, la loi hypothécaire belge n'en a pas moins laissé subsister quelques difficultés qui, empirons-nous de l'ajouter, ne sont qu'exceptionnelles.

En tous cas le cohéritier ou copartageant conserve son privilège par la transcription de l'acte de partage

(1) Martou, *Commentaire de la loi de 1851*, t. I, n° 23,

(2) Laurent, t. XXIX, n° 104,

ou de licitation pourvu que l'acte de partage fasse connaître les créances privilégiées et le montant de ces créances (art. 33 et 27 4° combinés).

d) *Privilège de l'architecte.*

Sont privilégiés, dit, dans sa substance, la loi de 1851 : les entrepreneurs, architectes, maçons et autres ouvriers employés pour défricher des terres ou dessécher des marais, pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu que, par un expert nommé d'office par le président du tribunal de première instance dans le ressort duquel les biens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, les créanciers inscrits dûment appelés à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office.

Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal et il se réduit à la plus-value à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits (art. 27 5°).

Telles sont les créances privilégiées et les formalités qui donnent naissance au privilège de l'archi-

te. Ce privilège, comme celui du vendeur, du coéchangiste, du copartageant et du donateur, ne se conserve pas par la transcription, car il ne se rattache à aucun acte translatif ou déclaratif de propriété. Il est donc, quant à sa conservation, soumis à la règle établie par l'article 29 de la loi de 1851, aux termes duquel les privilèges ne produisent d'effet que par leur inscription sur les registres du conservateur des hypothèques. Toutefois le privilège des personnes visées en l'article 27 5° se conserve par une double inscription : 1° inscription faite avant le commencement des travaux du procès-verbal qui constate l'état des lieux ; 2° inscription du second procès-verbal faite dans la quinzaine de la réception des dits travaux.

Cette double inscription assure à l'architecte la conservation de son privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal. L'article 38 de la loi de 1851 a la précaution d'ajouter que, passé le délai de quinzaine imparti pour l'inscription du second procès-verbal, les architectes et autres n'auront qu'une hypothèque « qui ne prendra rang que du jour de l'inscription et pour la plus-value seulement ».

La loi belge n'indique pas expressément qui doit provoquer l'inscription de ce privilège. Elle suppose, dans son article 38, que ce sont les créanciers privilégiés eux-mêmes qui requièrent l'inscription. Or, il

semble que, si ce sont les personnes privilégiées visées par les articles 27 5^b et 38 de la loi de 1851 qui doivent procéder à l'inscription, on doit leur appliquer les dispositions de l'article 83 de cette loi qui a remplacé l'article 2148 du code civil aux termes duquel tout créancier privilégié doit, par lui-même ou par un tiers, représenter l'acte qui donne naissance au privilège en y adjoignant deux bordereaux. Mais il faut se rappeler que ce que l'architecte doit faire inscrire, ce sont des procès-verbaux et non un acte authentique, ni l'expédition d'un acte authentique qui donne naissance au privilège. D'où l'on conclut, en doctrine, que l'inscription peut être faite par toute personne intéressée et ayant-droit : propriétaire, entrepreneur ou ouvrier, prêteur subrogé, qui ont intérêt à l'exercice du privilège. Cette solution est, du reste, conforme à l'esprit de la loi de 1851 (1).

La doctrine belge est d'accord pour admettre que si, au cours des travaux, le fonds ou l'immeuble est aliéné, l'architecte aura six mois, après que les travaux seront terminés, pour faire dresser le second procès-verbal, et ensuite un délai de 15 jours pour faire inscrire ce second procès-verbal (2).

(1) En ce sens, Laurent, t. XXX, n° 407.

(2) Sic. *Pandectes belges*, v° *Entrepreneur d'ouvrage*, t. XXXVII, n° 506.

Elle admet également que l'inscription des deux procès-verbaux dans les délais de la loi rétroagit à la date du premier procès-verbal et non de la première inscription. C'est là, il faut le reconnaître, une solution en apparence singulière, car l'inscription rétroagit à une époque où la créance privilégiée n'existe pas, étant donné que le premier procès-verbal est dressé avant le commencement des travaux, c'est-à-dire avant l'existence d'une créance au profit de l'architecte.

M. Laurent explique cette décision en disant que le créancier hypothécaire (inscrit entre le jour où le premier procès-verbal est dressé et le jour où l'on procède à la formalité de l'inscription) ne doit pas compter sur la plus-value des travaux que le propriétaire a l'intention de faire exécuter, et qu'il doit s'attendre jusqu'au commencement des travaux à voir le procès-verbal inscrit. « La prudence lui commande donc de ne pas faire ses calculs sur une plus-value qui peut devenir le gage de l'architecte » (1).

Elle admet encore que l'architecte, qui a régulièrement procédé à l'inscription de son privilège, prime, pour la plus-value résultant des travaux, non seulement les créanciers postérieurs à la date du premier procès-verbal, mais encore ceux qui ont un droit ac-

(1) Laurent, t. XXX, n° 109. Cependant *contra* : *Pandectes belges*, t. IX, v° *architecte*, n° 141.

quis sur l'immeuble antérieurement à cette date. Si l'article 45 de la loi de 1851 décide que l'hypothèque acquise s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, cette disposition suppose qu'il n'y a pas de créance privilégiée existant du chef de ces améliorations. Or il est équitable de décider que les créanciers antérieurs n'ont pas dû compter sur des améliorations dont ils s'enrichiraient au détriment de celui qui les aurait produites.

Ils ont, du reste, une garantie que leur confère l'article 27 5°, en les appelant lors de la rédaction du premier procès-verbal, et ce, dans le but de surveiller l'estimation exacte de l'immeuble dès le commencement des travaux et empêcher ainsi qu'une estimation trop faible n'augmente la plus-value au profit de l'architecte. C'est là une sage précaution qui sauvegarde les droits des uns et des autres.

Que devient, dans le système belge, le privilège de l'architecte quand les conditions prescrites pour sa conservation n'ont pas été remplies ? Il est de toute évidence que si l'architecte n'a pas fait dresser les procès-verbaux, il n'a pas de privilège. Il est non moins certain qu'il n'a pas davantage de privilège lorsque, ayant fait dresser les procès-verbaux dans les formes prescrites par l'article 27 5°, il a omis de les faire inscrire, l'inscription d'après la loi de 1851 donnant seule la vie au privilège. Toutefois, dans

cette hypothèse, le privilège de l'architecte dégénère en hypothèque, par application des articles 36 et 37 de la loi hypothécaire qui ont reproduit les termes de l'article 2113 du code civil.

Mais que décider si, le premier procès-verbal dressé et inscrit, l'architecte n'a pas fait inscrire le second procès-verbal dans le délai de quinzaine de la réception des travaux ? La réponse est faite par l'article 38 *in fine* : l'architecte n'a, dans ce cas, qu'une hypothèque qui prend rang au jour de l'inscription et pour la plus-value seulement. Nous avons à ce propos constaté que l'article 2110 du code civil français n'a pas imparti de délai pour l'inscription du second procès-verbal et indiqué les difficultés théoriques que soulève la question. En cette matière, il faut reconnaître que le législateur belge a solutionné un point délicat en impartissant un délai fatal pour l'inscription du deuxième procès-verbal et, partant, pour la conservation du privilège de l'architecte.

Il y a lieu de regretter cependant qu'il n'ait pas envisagé d'autres hypothèses, qui soulèvent des difficultés théoriques sérieuses.

C'est ainsi, notamment, que se pose la question de savoir ce que devient le privilège de l'architecte, lorsque ce dernier a pris la précaution de dresser, mais non d'inscrire, le premier procès-verbal de l'article 48

avant l'entreprise des travaux (1). Son privilège dé-génère-t-il, comme dans le cas de l'article 38 *in fine*, en hypothèque, s'il le fait inscrire pendant la durée des travaux ? M. Laurent estime que l'article 38 pro-nonce une déchéance qui, comme toutes les peines, est de droit étroit et ne doit pas, par suite, être étendue à notre hypothèse.

De même que décider si le procès-verbal n'est dressé qu'après le commencement des travaux ? L'ar-chitecte sera-t-il ou non privilégié ? — Voilà des questions controversées, qui n'ont pas trouvé, nous le répétons, de solutions dans la loi de 1851.

La conclusion qui se dégage de l'examen du privi-lège de l'architecte est que si, en droit, la loi de 1851 a fait disparaître quelques-unes des controverses délicates qui se posent en droit français quant au champ d'application de l'article 2110 de notre code civil, si elle a imparti un délai fixe d'inscription du deuxième procès-verbal, elle n'a cependant pas jeté un jour complet sur la question et a laissé subsister des doutes fâcheux sur une matière qui devrait être réglementée avec toute la clarté désirable. En somme,

(1) Il est à noter que l'article 2110 du code civil français, à la différence de la loi belge, ne dit pas expressément que le premier procès-verbal doit être inscrit avant le commencement des travaux (Thézard, 316, Colmet de Santerre, t. IX, n° 71 bis, Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 850).

on doit noter un progrès sur le code civil, mais ce n'est pas encore tout le progrès.

e) *Privilège du donateur.*

L'article 27 3° de la loi de 1851 donne un privilège au donateur « sur l'immeuble donné pour les charges pécuniaires ou autres prestations liquides imposées au donataire ». En France, où n'existe pas le privilège spécial du donateur, on discute la question de savoir si le donateur ne peut être privilégié à un autre titre pour l'exécution des charges imposées au donataire. Certains auteurs estiment que, si le montant des charges égale ou dépasse la valeur de l'immeuble et que la convention constitue une vente déguisée, le privilège du vendeur peut être invoqué (1).

D'autres décident que si les charges sont inférieures à la valeur de l'immeuble donné, le donateur n'a pas le privilège du vendeur, car le contrat reste une donation (2). Quoi qu'il en soit, la question, en France, n'est pas résolue législativement.

En Belgique, au contraire, la loi garantit les charges imposées au donataire par un privilège accordé au donateur, par analogie de celui qu'elle accorde pour le paiement du prix de vente. Le législateur

(1) *Sic*, Baudry-Lacantinerie, 2° édit., t. I, n° 581, note 1 ; Guil-louard, t. II, n° 468.

(2) Aubry et Rau, t. III, n° 263, note 16 ; Thézard, n° 277.

belge a considéré à juste titre que la donation est une vente jusqu'à concurrence de la charge.

Celle-ci consiste-t-elle en une somme d'argent ? Le contrat produit les effets d'une vente : la preuve en est que le donataire évincé a contre le donateur une action en garantie à raison de la charge qu'il a remplie. Consiste-t-elle en une prestation autre qu'en argent ? Le raisonnement est analogue : elle est réputée être la cause de la partie de la donation correspondante à la charge et le privilège du donateur, dans les deux cas, se conçoit d'autant mieux que le lui refuser serait permettre aux créanciers du donataire de s'enrichir à ses dépens.

La seule condition imposée au donateur pour la conservation de son privilège est dictée par l'article 32, aux termes duquel il est tenu d'effectuer la transcription de l'acte de donation constatant les charges et prestations.

En ce qui concerne ces dernières qui peuvent consister en denrées ou en une obligation de faire, elles doivent être liquidées, autrement dit évaluées en argent, afin que, par la transcription de la donation, les tiers sachent quel est le montant des charges à raison desquelles ils sont primés par le donateur.

C'est là une application du principe général en matière de vente. C'est aussi un point mis en lu-

mière par la loi de 1851, qui a l'avantage de faire disparaître les controverses qui se rencontrent en droit civil français.

Il était bon de signaler ce progrès nouveau de la loi hypothécaire belge, qui, en le réalisant, n'en a pas moins maintenu cet autre principe que le donateur (indépendamment de l'exercice de son privilège) a à son service une action en révocation de la donation pour inexécution des charges (art. 953 et 954 du code civil).

Telle est, dans son ensemble, la législation belge, relative aux privilèges immobiliers et aux modes de conservation de ces privilèges. L'examen qui précède doit être complété par trois observations.

*f) Observations générales sur le système
de la loi de 1851.*

1° La loi hypothécaire de 1851 n'a pas dans son article 27 classé au rang des créanciers privilégiés sur les immeubles ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble comme l'a fait l'article 2103 2°. C'est là un des cas de subrogation qui est réglé par l'article 34. Le bailleur de fonds, subrogé aux droits d'un créancier privilégié sur un immeuble, doit, pour la conservation de son privilège, faire constater la subrogation dans l'acte soumis à la transcription. Il lui est loisible de requérir la tran-

scription de l'acte. Si la subrogation n'est pas constatée dans l'acte soumis à la transcription, le prêteur doit inscrire la subrogation en remplissant les formalités prescrites par l'article 5, c'est-à-dire en faisant dresser un acte notarié constatant le prêt (art. 2) et inscrire en marge de la transcription une mention portant la date et la nature de son titre avec indication des noms, prénoms, professions et domiciles des parties.

2° La seconde observation a trait à la séparation des patrimoines. On sait à quelle théorie s'est arrêtée la jurisprudence française; elle considère, avons-nous dit, la séparation des patrimoines comme un véritable privilège immobilier. Le législateur belge de 1851 a bien reproduit l'article 2111 du code civil, mais il a pris soin, dans son article 39, de retrancher le mot « privilège », qui est la source des difficultés théoriques exposées dans le chapitre I^{er}. Aussi, la séparation des patrimoines n'est-elle pas un privilège immobilier avec ses conséquences de droit; elle n'est plus qu'une simple préférence que les créanciers du défunt obtiennent de la loi sur les créanciers de l'héritier, préférence qui leur est accordée à condition de prendre une inscription spéciale sur chacun des immeubles de la succession, et ce, dans les six mois de l'ouverture de la succession. Jusqu'à l'expiration de ce délai de six mois, aucune hypothèque ne peut être établie sur ces biens, aucune aliénation

ne peut être consentie par les héritiers ou représentants du défunt au préjudice des créanciers et légataires.

Les créanciers, qui veulent user du bénéfice de l'article 39 de la loi de 1851 et conserver le droit de demander la séparation des patrimoines, doivent remplir deux formalités distinctes : 1° prendre une inscription dans les termes de l'article 39, et 2° intenten une demande en séparation des patrimoines, conformément à l'article 878 du code civil, lequel a été expressément maintenu par l'article 39 de la loi de 1851, la demande pouvant, l'inscription prise dans les six mois, être intentée tant que les immeubles se trouvent entre les mains de l'héritier.

L'inscription ne peut plus être prise après six mois car la loi hypothécaire belge n'a pas reproduit l'article 2113 du code civil. Passé le délai de six mois, les créanciers de la succession sont déchus de leur droit, et c'est là une décision qui est dans la logique du système de publicité de la loi de 1851. La publicité est requise dans l'intérêt des tiers et pour les avertir que les créanciers du défunt demandent la séparation des patrimoines et que, voulant traiter avec l'héritier, ils seront primés par les créanciers et les légataires du défunt. Aucune inscription n'est-elle prise, les créanciers ont le droit d'induire qu'il n'y aura pas de séparation des patrimoines et que,

par suite, les biens de l'hérédité leur serviront de gage. On peut donc dire que, dans ce domaine de la séparation des patrimoines, la loi belge a heureusement tranché le différend qui sépare encore aujourd'hui, en France, la doctrine et la jurisprudence.

La troisième observation, qui n'est pas la moins importante, a trait à une innovation, un peu hardie peut-être, mais d'une logique telle qu'elle réduit à néant les théories qui se sont fait jour sous l'empire du code civil, relativement au concours de l'action résolutoire et des privilèges du vendeur, de l'échangiste et du donateur. D'après les principes posés par le code civil, le vendeur, l'échangiste et le donateur ont une action résolutoire et un privilège opérant contre les tiers. Mais l'action résolutoire restait secrète ; de plus le tiers acquéreur pouvait purger le privilège sans que l'action résolutoire fût effacée ; enfin la déchéance du privilège n'entraînait pas celle de l'action résolutoire (1).

Sur ces différents points, la loi hypothécaire belge a apporté une réforme notable en sauvegardant l'intérêt des tiers par la publicité du droit de résolution et sa dépendance du privilège. C'est ce qu'exprime formellement l'article 28 : « L'action résolu-

(1) Ces solutions de la loi belge ont été reproduites, heureusement, dans notre loi du 23 mars 1855 (art. 7).

toire de la vente établie par l'article 1654 et l'action en reprise de l'objet échangé ne peuvent être exercées au préjudice ni du créancier inscrit, ni du sous-acquéreur, ni des tiers acquéreurs de droits réels après l'extinction ou la déchéance du privilège établi par l'article précédent.

La même règle s'applique à l'action en révocation fondée sur l'inexécution des conditions qui auraient pu être garanties par le privilège ».

« Dans le cas où le vendeur, l'échangiste et le donateur exerceraient l'action résolutoire, les tiers pourront toujours arrêter ses effets en remboursant au demandeur le capital et les accessoires conservés par l'inscription du privilège, conformément à l'article 87 de la présente loi.

« Les sommes que le vendeur ou le copartageant pourrait être condamné à restituer par suite de l'action en résolution ou en reprise seront affectées au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdraient ce caractère par suite de l'une ou de l'autre de ces actions, et ce, d'après le rang que ces créances avaient au moment de la résolution de la vente ou de l'échange ».

L'article 28 n'est applicable qu'à l'égard des tiers, c'est-à-dire les créanciers inscrits, les sous-acquéreurs et les tiers acquéreurs de droits réels qui ont transcrit. Il ne s'applique pas aux créanciers chirogra-

phaires. Mais ce qui frappe dans cette disposition, c'est la corrélation qui existe entre l'exercice de l'action résolutoire et celui du privilège : ce dernier perdu, l'action résolutoire tombe d'elle-même. On a donc raison de dire que c'est là une disposition législative essentielle destinée à garantir, par la publicité qu'elle comporte, le droit des tiers, et qui doit trouver place dans un régime hypothécaire bien compris. Le législateur français, en 1855, n'a fait que confirmer ces dispositions essentielles.

En résumé, parmi les cinq créances privilégiées sur les immeubles, quatre se conservent par la transcription : celles du vendeur, de l'échangiste, du donateur et du copartageant (sans omettre celle du bailleur de fonds). Ces privilèges peuvent aussi être conservés par l'inscription, les créanciers pouvant faire inscrire leur privilège avant la transcription. Un seul privilège se conserve par voie d'inscription : celui de l'architecte.

La règle est donc, avant tout, la publicité organisée de façon à éviter les conflits qui surgissent dans notre droit français. Cela signifie-t-il que la législation belge soit parfaite ? Nous ne le croyons pas, car, ainsi que nous l'avons montré, elle laisse subsister des controverses doctrinales, controverses minimes si on veut bien les comparer à celles que nous avons reproduites résultant de notre code civil français,

Sans, dès maintenant, prendre parti, il faut reconnaître que si notre code était réformé dans le sens de la loi hypothécaire belge de 1851, cette réforme constituerait un progrès considérable sur le régime actuellement en vigueur.

SECTION II. — Italie.

Le code civil italien (1), qui a réalisé des réformes notables dès 1866, en se basant sur les principes d'équité naturelle dans l'ordre des successions, dans les déterminations des droits de l'enfant naturel et du conjoint survivant, revêt, en matière de privilèges, un caractère qui lui est propre. M. P. Gide, dans son étude : « De la législation civile du nouveau royaume d'Italie » (2), a exposé de main de maître les bienfaits de la législation italienne dans le domaine où nous nous plaçons. « Si, dit-il, le but du législateur doit être, avant tout, la consolidation du crédit foncier et son développement, tel n'est pas, ce semble, le but qu'a poursuivi le législateur français. On croirait qu'il s'est appliqué, non pas à étendre le crédit des propriétaires, mais à le restreindre. Mieux inspirée, et à coup sûr plus libérale, la loi italienne a

(1) Promulgation du 25 juin 1865. Mise en vigueur le 1^{er} janvier 1866.

(2) *Revue historique de droit français et étranger*, t. XII, p. 392 et suiv., année 1866.

voulu, au contraire, faciliter les conventions d'hypothèques et en même temps réduire le nombre et l'étendue des hypothèques forcées..... Le nouveau code veut que toute hypothèque, légale ou judiciaire, soit limitée et spéciale et quant aux immeubles qu'elle frappe et quant aux créances qu'elle garantit ; il veut que toute hypothèque légale soit inscrite et ne tolère plus aucune exception à la grande règle de la publicité ».

C'est là, en effet, dans un exposé condensé, le véritable caractère de la législation hypothécaire italienne, depuis la loi de 1866 qui a restreint la liste des privilèges immobiliers et remplacé par une hypothèque légale certains privilèges, tels ceux du vendeur et du copartageant. Voici du reste quelle est l'économie du système adopté par le législateur de 1866.

Dans le titre XXXII du livre III, le nouveau code civil italien a organisé le régime de la transcription d'une manière aussi large que précise en ne perdant pas de vue l'influence que la publicité des actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels peut avoir sur le développement du crédit. L'article 1942 précise que les sentences et les actes soumis à la transcription, tant qu'ils n'ont pas été transcrits, n'ont aucun effet à l'égard des tiers qui ont, à un titre quelconque, acquis et légalement conservé des droits sur l'immeu-

ble. Mais lorsque la transcription a eu lieu, aucune transcription ou inscription de droits contre le précédent propriétaire ne peut produire d'effet contre l'acquéreur.

C'est, en somme, la reproduction de l'article 3 de la loi française du 23 mars 1855 et aussi de l'article 6 avec cette rectification que le législateur italien n'a pas reproduit la disposition du paragraphe 2 de l'article 6 relatif aux privilèges du vendeur et du copartageant, par la raison qu'il a supprimé ces deux privilèges.

Du reste, la loi italienne a considérablement circonscrit le domaine des privilèges immobiliers. En effet, elle ne reconnaît comme privilégiées sur les immeubles qu'une série de créances énumérées dans les articles 1961, 1962, 1963 et qui sont :

1° La créance pour les frais de l'instance en expropriation des immeubles et de la procédure d'ordre faits dans l'intérêt commun des créanciers... Cette créance est préférée à toutes autres (1961).

2° Les créances de l'Etat pour l'impôt foncier de l'année courante et de l'année précédente y compris les taxes communales et provinciales qui frappent tous les immeubles du contribuable situés sur le territoire de la commune dans laquelle l'impôt est perçu ainsi que les fruits, fermages et loyers des dits immeubles.

3° Les créances de l'Etat pour droits d'enregistrement et autres impôts indirects qui frappent les immeubles qui en ont été l'objet. Ce privilège, au surplus, ne préjudicie pas aux droits réels de tout genre acquis par les tiers sur le fonds avant le transfert soumis au droit et ne peut être invoqué contre les tiers détenteurs de l'immeuble pour supplément de droit.

En ce qui concerne les droits de succession, le privilège de l'Etat pour le recouvrement de ces droits n'a d'effet ni au préjudice des créanciers hypothécaire du *de cujus* qui ont inscrit leur hypothèque dans les trois mois du décès de ce dernier, ni au préjudice des créanciers qui ont demandé la séparation des patrimoines.

4° Enfin, mais subsidiairement, sont colloqués sur le prix des immeubles du débiteur, par préférence aux créanciers chirographaires, les créanciers auxquels l'article 1956 accorde un privilège général sur les meubles : créanciers de frais de justice faits pour des actes conservatoires ou d'exécution sur les meubles dans l'intérêt de la masse des créanciers ; créanciers de frais funéraires nécessaires ; créanciers de frais de maladie pendant les six derniers mois de la vie du débiteur ; enfin créanciers d'aliments et de salaires (gens de service) pendant la même période de six mois.

Voilà, dans un aperçu succinct, à quelles créances le législateur italien a réservé un privilège immobilier. Nous sommes loin du code civil ! et il est bon de se demander ce que sont devenus les privilèges conservés soit par la législation française, soit par la législation hypothécaire belge.

a) *Privilège du vendeur d'immeubles.*

A la différence des deux législations auxquelles nous faisons allusion, le vendeur n'a pas de privilège. Son droit est garanti par une hypothèque légale pour l'accomplissement des obligations dérivant de l'acte d'aliénation à la charge de l'acquéreur. C'est ce que décide l'article 1969 1°. Comme l'hypothèque conventionnelle, comme l'hypothèque judiciaire, l'hypothèque légale du vendeur est soumise à la spécialité quant à l'immeuble et quant à la créance garantie. Elle est inscrite, à la diligence du vendeur, lors de la transcription de l'acte d'aliénation. En tous cas, le conservateur des hypothèques doit, d'office, transcrire l'hypothèque du vendeur à peine de dommages-intérêts, sauf dans l'hypothèse où il est produit à la transcription un acte public ou un acte sous seing privé authentiqué par un notaire ou certifié judiciairement, duquel il résulte que les obligations de l'acheteur ont été remplies.

L'inscription conserve l'hypothèque pendant trente

ans à partir de sa date et l'obligation du renouvellement incombe au vendeur ou à ses ayants droit.

Il y a, on est obligé de le reconnaître, une simplification des formalités du code civil, qui méritent d'être signalée et retenue. C'est, du reste, une note commune aux autres créanciers à qui la loi concède une hypothèque légale et qui sont les copartageants.

b) *Copartageants.*

Les cohéritiers, les associés et autres copartageants, aux termes du paragraphe 2 du même article 1969, ont une hypothèque légale sur les immeubles tombés dans la succession, la société et la communauté, pour le paiement des soultes et compensations. Cette hypothèque doit être requise par l'intéressé, lequel doit spécifier le montant de sa créance soit dans l'acte constitutif ou déclaratif de la créance, soit dans un acte postérieur, soit dans le bordereau à fin d'inscription. Elle est soumise aux mêmes règles que l'hypothèque légale du vendeur; nous n'insistons pas sur ce point.

c) *Privilège du bailleur de fonds.*

Le code civil italien a rejeté le privilège du prêteur qui a fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble par le motif qu'il suffit au prêteur de se faire subroger dans les droits du vendeur.

d) *Privilèges des architectes et entrepreneurs.*

L'architecte et l'entrepreneur ont été, eux aussi, rayés de la classe des créanciers privilégiés : on a estimé qu'ils ont à leur disposition des moyens de sauvegarder leurs droits ; qu'il leur est loisible, entre autres, de stipuler une hypothèque conventionnelle qui garantit non seulement la valeur de la plus-value donnée à l'immeuble par leurs travaux, mais aussi l'intégralité de leurs avances, débours et honoraires.

e) *Donateur.*

Le code italien n'a pas reproduit le privilège du donateur consacré par la loi hypothécaire belge et méconnu par le droit français. Les donations avec charges sont donc purement et simplement soumises à l'action révocatoire, à défaut par le donataire de remplir les obligations que lui impose l'acte de donation.

f) *Séparation des patrimoines.*

La séparation des patrimoines est considérée par le code italien non comme un privilège, mais comme un droit de préférence accordé aux créanciers d'une succession qui l'ont demandée. Le droit à la séparation doit être exercé dans le délai péremptoire de trois mois à compter du jour de l'ouverture de la

succession (art. 2057). Il s'exerce, moyennant l'inscription de la créance ou du legs, sur chacun des immeubles au bureau des hypothèques du lieu où ils sont situés. Cette inscription est soumise aux formalités ordinaires de l'article 1987 ; elle n'en diffère qu'en deux points : le créancier séparatiste doit d'abord ajouter sur son bordereau d'inscription le nom du défunt et celui de l'héritier s'il est connu ; il doit ensuite déclarer que l'inscription est prise à titre de séparation des patrimoines. Les hypothèques inscrites sur les immeubles de la succession au profit des créanciers de l'héritier, et les aliénations mêmes transcrites desdits immeubles, ne sauraient préjudicier aux droits des créanciers du défunt et des légataires qui ont obtenu la séparation dans les trois mois. Notons, en passant, que les créanciers qui veulent bénéficier des avantages de la séparation des patrimoines doivent remplir ces formalités auxquelles il vient d'être fait allusion, même dans l'hypothèse où l'héritier aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire (1).

Cette solution du code civil italien se rapproche beaucoup de celle de la loi hypothécaire belge et, comme cette dernière, coupe court aux controverses françaises sur la question.

(1) En droit français la solution contraire est adoptée. Dalloz, code civil annoté, article 878, n° 51.

Nous en avons dit assez sur cette législation pour montrer qu'elle a été plus radicale encore que la belge. Le scrupule de la garantie du droit des tiers par la publicité et l'inscription a, en effet, poussé le législateur italien à imposer, aux divers créanciers que nous avons vus, l'obligation d'inscrire leur créance en la garantissant par une simple hypothèque. On peut dire que la loi italienne a favorisé le développement du crédit immobilier dans des proportions plus grandes encore que la loi belge.

SECTION III. — Portugal.

Le code civil portugais a été promulgué peu de temps après le code civil italien. Il date du 1^{er} juillet 1867 et a été mis en vigueur le 1^{er} janvier 1868. Il est une émanation du code civil de 1804, dont les grandes lignes sont fidèlement reproduites.

De tous les codes qui ont été promulgués, c'est peut-être celui qui a été le plus critiqué dans son ensemble, en raison des détails minutieux auxquels s'est livré le législateur portugais.

Néanmoins, il serait malséant de ne pas reconnaître qu'il contient des dispositions heureuses, témoin la création du registre de la propriété destiné à l'inscription des droits réels, des actions réelles immobilières, des hypothèques, des transmissions de propriétés immobilières.

Le régime hypothécaire portugais est assez simple en soi. Le code (art. 1005) admet comme causes de préférence entre créanciers sur la répartition du prix de réalisation des biens du débiteur : les privilèges et les hypothèques. Les privilèges (art. 1006) confèrent au créancier un droit de préférence indépendamment de toute inscription, tandis que les hypothèques doivent être enregistrées sur le registre de la propriété, au bureau du conservateur dans le ressort duquel est situé l'immeuble affecté à la garantie de la créance ; vis-à-vis des tiers, l'inscription seule est opérante.

Il y aurait une étude curieuse à présenter de l'organisation de l'enregistrement de la propriété immobilière et de ses démembrements, organisation judiciaire et ordonnée avec une méthode précise. Chaque bureau de conservation contient un livre journal où sont notés les enregistrements au fur et à mesure des réquisitions des parties et dans l'ordre des présentations. Il contient en outre un registre des descriptions des immeubles soumis pour la première fois à l'enregistrement avec l'indication des changements successifs que subit l'immeuble à l'occasion des partages ou autres dispositions entre vifs ou à cause de mort.

Il contient aussi un registre des inscriptions destiné à l'enregistrement des actes, portant mutation

ou translation de propriété. Il contient encore un registre de transmissions de tout ou partie de chacun des immeubles portés au registre des descriptions, quel que soit le mode légal d'où elles procèdent (1).

Ce qu'il est nécessaire de relever c'est que les privilèges immobiliers ne sont pas sujets à inscription et c'est là une grave atteinte portée au crédit immobilier. Hâtons-nous d'ajouter que ces privilèges sont restreints, à l'inverse des privilèges mobiliers généraux (art. 884 et 885) et des privilèges mobiliers spéciaux (art. 880 à 884) dont le législateur a établi une nomenclature des plus précises, avec un luxe de détails qui s'oppose à toute discussion.

Les privilèges immobiliers (art. 887) sont au nombre de trois : 1° le privilège du fisc pour l'impôt foncier des trois dernières années ; 2° ceux qui garantissent le paiement des frais faits pour la conservation de la chose pendant les trois dernières années, pourvu que les créances garanties n'excèdent pas le $\frac{1}{5}$ de la valeur des fonds qui ont bénéficié de ces frais. La loi prévoit le concours de créanciers qui, chacun pour une part, ont contribué à la conservation de la chose. Elle spécifie qu'ils concourent entre eux, à raison des dépenses faites dans ce but, dans la proportion du cinquième fixé par l'article

(1) Article 937, code portugais.

887 2° et que, pour le surplus, ils sont considérés comme créanciers chirographaires (article 1014) ; 3° enfin sont privilégiés, les frais de justice faits dans l'intérêt commun des créanciers sur la valeur du fonds pour lesquels ils ont été réalisés.

Que décide le code portugais relativement aux privilèges de l'article 2103 du code civil français ? La question est simple à résoudre, car il les méconnaît d'une façon absolue.

a) *Vendeur.*

En matière de vente, après avoir posé en principe que l'acheteur acquiert la propriété de la chose vendue, dès la célébration du contrat, et que le vendeur jouit à ce moment même du droit de réclamer le prix convenu (art. 1549), — la vente ne produisant d'effet à l'égard des tiers, que du jour de son inscription sur le registre de propriété, — la loi n'accorde au vendeur aucun privilège sur l'immeuble vendu.

b) *Copartageant.*

Ici nous ne trouvons pas trace de privilège. Cela provient de la législation relative au partage qui a conservé un caractère pour ainsi dire familial... Lorsque, en effet, une personne décède, la loi institue (art. 2067) un chef de famille chargé d'énumérer les biens héréditaires et de faire procéder à leurs description et partage : ce chef de famille est dans l'ordre

légal soit le conjoint survivant, soit l'enfant ou l'héritier qui a vécu avec le *de cujus*, le mâle plus âgé étant préféré à tous autres, et ceux qui ont vécu avec le *de cujus* acquérant ce titre par préférence aux autres enfants ou héritiers. Le chef de famille procède à l'inventaire sous sa responsabilité personnelle, fait le recouvrement des créances, perçoit les fruits et revenus des biens dont il a la possession, en acquitte les charges ordinaires, en un mot administre les biens de la succession jusqu'au partage. Les biens sont expertisés, puis les intéressés consultés sur la forme du partage. Si l'un d'eux veut qu'un immeuble soit licité, il en fait la déclaration. Si la déclaration porte sur des objets dont la valeur excède la part que le déclarant doit avoir dans les biens soumis au partage et si celui-ci ne s'engage pas à consigner au préalable l'excédent de la valeur, les objets licités sont vendus aux enchères et adjugés au plus offrant enchérisseur. Il n'y a pas lieu à adjudication publique si l'héritier a consigné l'excédent du prix dont il vient d'être parlé; si, au contraire, l'un des cohéritiers se porte adjudicataire d'un immeuble de la succession, il est tenu de déposer ou de fournir caution pour le prix excédant la part à laquelle il a droit dans les biens soumis au partage (1). De

(1) Ces décisions résultent du livre III, t. II, sous-section V, du code civil portugais.

plus les cohéritiers ont une hypothèque légale pour le paiement des soultes qui leur sont dues sur les biens de la succession soumis à ce paiement, hypothèque qui doit être enregistrée à l'instar des hypothèques conventionnelles et peut l'être provisoirement, suivant le procédé qui sera indiqué ci-dessous (art. 906 7°).

c) *Architectes, entrepreneurs, etc.*

Ce privilège a été supprimé en Portugal et remplacé par une hypothèque. Il est intéressant de signaler, en passant, la façon de procéder adoptée par le législateur portugais, lequel a imaginé un système d'enregistrement provisoire des hypothèques conventionnelles ou légales. Cet enregistrement provisoire est fait sur les mêmes registres que les enregistrements définitifs : les hypothèques conventionnelles ou légales, les droits réels constitués sur un immeuble, les ventes et échanges, les actions, etc. (art. 949), ainsi que tous les actes dont le conservateur des hypothèques refuse l'admission à l'enregistrement définitif parce que nuls ou illégaux ou parce que, étant sous seings privés, les signatures ne sont pas légalisées. Tous ces actes peuvent faire l'objet d'un enregistrement provisoire pour être, dans l'année, converti en enregistrement définitif ou renouvelé pour une période d'une année. C'est le système

qu'applique la loi portugaise à l'architecte et aux autres personnes qui font des travaux de construction, de réparation, d'amélioration de bâtiments, de défrichement, de plantation, de dessèchement ou d'épuisement de fonds ruraux. Ils doivent, à cet effet, et pour prendre une inscription provisoire utile, indiquer les immeubles auxquels doivent être appliqués les frais qu'ils se proposent de faire, le chiffre des dépenses et le délai dans lequel les travaux seront exécutés.

Cet enregistrement a lieu sur le vu du titre du contrat, et il peut être converti en enregistrement définitif jusqu'à la fin du délai stipulé et même un mois après l'expiration du délai.

L'enregistrement devient définitif et rétroagit à la date de l'inscription provisoire à condition toutefois que l'entrepreneur certifie l'exécution des travaux et prouve qu'il est créancier de tout ou partie du prix convenu. Il doit indiquer le montant exact de sa créance.

C'est là un procédé aussi simple que sûr qui fait disparaître toutes les controverses qui ont été jusqu'ici exposées sur le privilège des architectes.

SECTION IV. — Espagne.

Le code civil espagnol, promulgué le 24 juillet 1889, offre plus d'un lien avec notre code civil de

1804. Rédigé dans une forme scientifique, il donne, en tête de chacune des matières qu'il traite, les définitions nécessaires et les principes primordiaux dont il traduit les conséquences qui précisent la pensée du législateur. Néanmoins il ne constitue pas une législation unique, en ce sens qu'il laisse subsister, là où il existe, le droit local (*fuero*) dans toute son intégrité. En effet, l'article 12 déclare que le titre préliminaire relatif aux lois, à leurs effets et aux règles générales de leur application, ainsi que le titre IV du livre I^{er} sur le mariage sont seuls obligatoires dans toutes les provinces du royaume; mais que, quant au surplus, les provinces et territoires où subsiste le droit local (*fuero*) le conserveront dans toute son intégrité, sans que son régime juridique, écrit ou coutumier, souffre aucune altération par suite de la publication du code de 1889 qui n'est applicable que comme loi supplémentaire, à défaut de disposition dans les lois spéciales. En réalité, le code espagnol joue actuellement, en Espagne, le rôle que remplissait jadis dans nos pays de coutumes le droit romain auquel on recourait en dernière analyse, comme droit supplétif. Bien que le droit civil espagnol n'ait pas subi sa complète évolution et que la tendance à l'unification se manifeste plus forte de jour en jour, c'est un droit dont il faut tenir compte lorsqu'on se livre à une étude de législation comparée et qui

trouve sa place marquée dans la matière que nous traitons.

Les privilèges (1) occupent une place assez restreinte. Le code civil espagnol les a classés en privilèges mobiliers, en privilèges immobiliers et en privilèges tout à la fois mobiliers et immobiliers. Les seuls qui intéressent notre étude sont mentionnés dans l'article 1923. Ils comprennent :

1° Les créances des assureurs sur les biens assurés pour le paiement des primes des deux dernières années, si l'assurance fonctionne sous la forme des compagnies d'assurances à primes fixes, et pour le paiement des deux appels faits, s'il s'agit d'une assurance à forme mutuelle ;

2° Les créances de l'Etat sur les biens des contribuables pour le paiement de la dernière annuité échue et non payée des impôts qui les grèvent ;

3° Les créances hypothécaires et pour réparations, mentionnées et transcrites au registre de la propriété sur les biens hypothéqués ou qui ont été l'objet de la réparation ;

4° Les créances inscrites à titre de provision sur le registre de la propriété en vertu d'un ordre de justice, pour saisies, séquestres ou exécutions de sen-

(1) Livre IV, titre II, chapitre II du code civil espagnol : « De la classification des créances », articles 1921 à 1990,

tences sur les biens mentionnés et seulement pour les créances à venir ;

5° Les créances pour réparations qui ne sont ni mentionnées ni inscrites sur les immeubles objets des travaux et seulement pour des créances distinctes de celles énumérées dans les quatre alinéas précédents.

Il est bon de noter le privilège de l'assureur qu'ignore le code français et qui trouve sa justification dans l'avantage même qu'il procure aux créanciers à qui, en cas de sinistre, il assure le paiement d'une somme égale à la valeur de leur gage. Sans doute la loi française du 19 février 1889, relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, la grêle, la mortalité des bestiaux, et autres risques, dit qu'elles doivent être attribuées sans qu'il y ait de délégation expresse aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, mais elle aurait dû, réciproquement, admettre au profit de l'assureur un privilège pour garantir la créance des primes annuelles dues à ce dernier et la faire figurer au rang des privilèges de l'article 2103, en ce qui concerne l'assurance immobilière. C'est là un oubli regrettable, à notre avis, et qui devrait être comblé dans le sens que nous indiquons.

En dehors de l'énumération des privilèges immo-

biliers de l'article 1923, le code civil espagnol n'a sanctionné par une disposition spéciale aucun des privilèges de notre article 2103. Que sont-ils devenus dans la loi espagnole ?

a) *Privilège du vendeur d'immeubles.*

Pourquoi le code espagnol n'a-t-il pas consacré le principe d'un privilège en matière de vente ? La raison de cette abstention semble résider dans la théorie de la transmission de la propriété ? Tandis que notre code civil admet que la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur au moment précis de la convention de vente (art. 1583), le code espagnol, suivant en cela la théorie romaine, exige, en outre de l'échange des volontés, la tradition de la chose vendue, fût-ce un immeuble. Cette décision résulte des articles 609 et 1095. L'article 609, qui énumère les modes d'acquisition de la propriété : occupation, donation, succession testamentaire ou *ab intestat*, ajoute : « et par l'effet de certains contrats moyennant tradition », ce qui, à coup sûr, comporte le transfert de propriété par la tradition.

L'article 1095, sous le titre des obligations, spécifie que le créancier, au profit de qui existe une obligation de donner une chose, a droit aux fruits dès le moment où naît l'obligation de la lui livrer, mais qu'il n'acquiert pas de droit réel sur cette chose tant

qu'elle ne lui a pas été livrée. Enfin l'article 1462 déclare qu'on considérera la chose vendue comme délivrée lorsqu'elle sera mise à la disposition et en possession de l'acheteur. Il ajoute cette présomption que, lorsque la vente se fait par acte public, la confection de l'acte équivaldra à la délivrance de la chose, objet de la vente, si le contraire ne résulte pas ou ne se déduit pas de l'acte lui-même.

La tradition est donc une condition essentielle de la vente, portât-elle sur un immeuble, ce qui paraît regrettable, car c'est bien à la convention qu'est due la translation de la propriété et la tradition n'est qu'une formalité que le législateur espagnol a été obligé d'écarter lui-même dans la dévolution de la succession *ab intestat* (913). Quoi qu'il en soit, la tradition est une condition *sine qua non* du transfert de la propriété par la vente. Il était du reste inutile d'accorder au vendeur un privilège, étant donné qu'il peut, seul et sans le secours de la loi, sauvegarder ses intérêts, en s'abstenant de délivrer l'immeuble vendu. Cette conclusion dérive des dispositions expresses des articles 1466 et 1467, aux termes desquels le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose vendue si l'acheteur n'a pas payé le prix ou si un délai de paiement n'a pas été imparti dans l'acte de vente. Et encore, dans cette dernière hypothèse, si depuis la vente on découvre que l'acheteur est insolvable, au

point que le vendeur coure le risque imminent de perdre le prix, ce dernier n'est pas obligé de délivrer la chose. Il lui appartient donc de veiller lui-même au paiement du prix et l'on conçoit, en l'espèce, l'inutilité d'un privilège.

b) *Privilège des copartageants.*

Le partage est obligatoire à moins que le testateur ne l'ait expressément défendu (article 1051) et même, dans ce cas, il a lieu, s'il survient une des causes de dissolution de société laissées en principe à l'appréciation des tribunaux (article 1767). Sur ce principe s'en greffe un autre : le partage doit autant que possible assurer l'égalité entre cohéritiers, en leur assignant des choses de mêmes valeur, qualité et espèce. Que si une chose est indivisible ou subit une dépréciation du fait du partage, on peut l'adjuger à un seul héritier, sauf à lui tenir compte en argent de la différence, mais elle peut être mise en adjudication publique, à la demande de l'un quelconque des héritiers (articles 1061 et 1062). Enfin, en cas d'éviction après le partage, les cohéritiers sont réciproquement tenus à la garantie, et ce, sans apparence de privilège.

Toutes ces règles qui président au partage ne prévoient pas la garantie assise sur le privilège prévu par l'article 2103 3° du code civil français pour soulte ou retour de lots. Le copartageant n'a même

pas le bénéfice d'une hypothèque légale, comme la femme mariée et le mineur. Il y a là une lacune regrettable qu'il est impossible d'expliquer par d'autre raison que le soin apporté par la loi à assurer autant que possible l'égalité du partage, en se basant sur des traditions locales aussi puissantes que la loi elle-même.

c) *Privilège des architectes.*

Pas plus que le vendeur ou le copartageant, l'architecte ni l'entrepreneur n'ont un privilège équivalent à celui que lui reconnaît l'article 2103 4° de notre code civil. Tandis que l'article 1600 accorde un droit de rétention à celui qui a fait un travail sur un meuble jusqu'à parfait paiement, le code espagnol n'accorde aux architectes et entrepreneurs qu'une simple action en paiement.

Les ouvriers et fournisseurs de matériaux n'ont eux-mêmes d'action contre le propriétaire que dans la mesure de ce qu'il doit encore à l'entrepreneur lors de la réclamation.

Pour en terminer, il faut ajouter que la loi espagnole ne consacre ni le privilège de séparation des patrimoines, ni celui du donateur bénéficiaire de charges et conclure qu'elle a réduit la théorie des privilèges immobiliers à sa plus simple expression, en faisant table rase des dispositions de l'article 2103 du code de 1804. Elle abandonne aux parties con-

tractantes le soin de stipuler elles-mêmes, pour la conservation de leurs droits, telles garanties qu'elles jugent à propos : gage, cautionnement ou hypothèque. Son seul mérite est de supprimer toutes difficultés théoriques en supprimant les privilèges immobiliers qui en sont la source.

SECTION V. — Allemagne.

A côté du régime de la transcription et de l'inscription hypothécaire, tel qu'il fonctionne dans les pays d'origine latine et qui vient d'être exposé avec ses principaux traits, il existe des législations qui ont adopté un régime hypothécaire différent, lié à la création des livres fonciers, régime qui aboutit à une sécurité plus grande du titre foncier. Dans ce système la propriété est, pour ainsi dire, substituée au propriétaire : on établit l'état civil de la propriété comme on établit celui d'une personne.

Le principe qui est à la base du régime des livres fonciers est que l'inscription seule est translatrice de propriété, *inter partes* et à l'égard des tiers. Il est posé par le droit germanique où jamais il n'a suffi d'une simple convention, ni même d'une tradition pour valider les transmissions immobilières ; tout au moins les doctrines contraires, qui déclarent la propriété transmise *solo consensu* (articles 1138 et 1583 du code civil français), n'ont jamais complètement

triomphé. C'est en Prusse que le mouvement s'est d'abord annoncé dans les édits de Frédéric I^{er} en 1693 et 1722 qui ordonnèrent l'inscription de tous les immeubles sur un registre spécial ; mais cette réforme fut complétée et renforcée définitivement par Frédéric II, dans sa célèbre ordonnance du 27 décembre 1783, qui admet avec toutes leurs conséquences les deux règles de publicité et de légalité (1).

Le 5 mai 1872, deux lois applicables à toutes les provinces de la monarchie prussienne posaient les principes du système et sa réglementation pratique (2). Le régime foncier de la Prusse, d'après ces lois, repose avant tout sur l'application la plus stricte de la publicité qui ne souffre aucune exception. Les transmissions par décès comme les actes déclaratifs y sont également soumis. Les lois de 1872 ne reconnaissent aucun privilège : l'inscription seule conserve l'hypothèque dont la spécialité est obligatoire (3).

La sanction de la publicité est énergique : *inter partes*, en cas d'aliénation volontaire, la propriété

(1) Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, Paris, Rousseau, 1896 ; voir aussi *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1879, p. 464.

(2) *Annuaire de législation étrangère de 1873*, traduction de la loi prussienne du 5 mai 1872 avec une notice de M. P. Gide.

(3) Livre I, articles 23 et 24.

n'est acquise à l'acquéreur et au donataire que par l'inscription faite sur le livre foncier après un acte d'investiture (article 1^{er}, loi I). Les parties sont tenues de déclarer de vive voix devant le juge conservateur, leur intention d'aliéner et d'acquérir, de donner et de recevoir, et aussitôt l'acquéreur et le donataire sont inscrits comme propriétaires. S'agit-il des transmissions de propriété immobilière qui s'opèrent en vertu de la loi, comme les successions, l'héritier doit faire procéder à l'inscription au livre foncier, sous peine d'être privé de la faculté d'hypothéquer ou d'aliéner (article 5).

Il ne nous est pas possible d'entrer ici dans les détails du fonctionnement des livres fonciers établis par la loi prussienne : cette étude nous éloignerait du but poursuivi. Qu'il suffise de retenir le principe de l'institution qui a servi de modèle à la législation hypothécaire d'Alsace-Lorraine (1).

Il est curieux de signaler l'introduction des livres fonciers dans ce pays d'origine française, où jusqu'en 1889 et 1891, notre législation de 1804 et de 1855 était restée en vigueur et où la propriété était aussi mor-

(1) Loi du 31 mars 1884, sur la réfection du cadastre : *Ann. de législation étrang.*, 1885, p. 262 ; loi du 24 juillet 1889, sur la réforme hypothécaire, *ibid.*, année 1890, p. 305, et notice de M. Challemeil ; loi du 22 juin 1891, sur l'introduction des Livres fonciers, *ibid.*, année 1892, p. 331, et notice du même auteur.

celée que dans nos départements français. La loi du 24 juillet 1889 sur la réforme hypothécaire exige qu'aucun transfert n'échappe à la publicité, que les actes soient translatifs ou déclaratifs de propriété foncière (art. 1^{er}). La publicité est obligatoire pour toute hypothèque conventionnelle ou légale (art. 9). Les principes généraux de l'article 2101 de notre code civil sont supprimés. Cette réforme de la loi du 24 juillet 1889 est complétée par l'obligation de recourir à la forme authentique pour la confection de tous actes portant *aliénation ou partage d'immeubles* (art. 1^{er}). Enfin elle a été complétée par la loi du 22 juin 1891 qui a établi les livres fonciers, dont la tenue est confiée, ainsi qu'en Prusse, à des magistrats. Il existe bien quelques différences dans la tenue de ces registres, entre la législation prussienne et celle d'Alsace-Lorraine, mais le même principe est à la base des deux institutions en ce sens qu'aucun transfert n'échappe à la publicité non plus que la constitution d'un droit réel immobilier (1).

Cette législation a persisté jusqu'en l'année 1896 qui est une date célèbre dans les annales de la législation de l'Empire allemand. En effet, le code civil

(1) Code civil allemand, traduction Raoul de la Grasserie, édition Pedone 1910.

allemand, dont M. Raoul de la Grasserie a dit (1) qu'il « demeure le monument législatif non seulement le plus récent, mais aussi le plus important du droit contemporain » et qu' « il forme le centre autour duquel les prochains codes devront nécessairement graviter », a été promulgué le 18 août 1896 et est exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1900. Il contient le régime hypothécaire applicable à tout l'Empire, régime qui a été complété quant à ses formalités par deux lois promulguées le 24 mars 1897 et relatives, l'une aux livres fonciers, l'autre à la procédure de vente et d'administration forcées. La première seule doit attirer notre attention. Le code fixe les droits absolus, leur mode de constitution et leurs effets ainsi que les résultats et les sanctions de l'inscription. Le droit hypothécaire est prévu par le livre III, section VIII, et la loi organique des livres fonciers de 1897. Le code civil allemand y a consacré le système prussien d'après lequel la transcription sur le registre foncier est seule constitutive, translatrice ou extinctive de la propriété, des hypothèques et de tous autres droits réels. Il a, d'un trait de plume, supprimé toutes les hypothèques légales occultes ; il a admis le principe de la légalité, en ce sens que l'inscription purge tous les droits au profit du propriétaire inscrit après

(1) Code civil allemand, traduction Raoul de la Grasserie, édition Pedone 1910.

un examen auquel procède l'autorité judiciaire (juge de paix) ; il a aboli l'usucapion en matière immobilière, celui qui est inscrit demeurant propriétaire ou créancier hypothécaire jusqu'au jour de la radiation ; il a spécialisé toutes les affectations hypothécaires en donnant aux registres un caractère réel : c'est l'immeuble qui est visé avec ses charges et non le propriétaire.

La question de la tenue des registres fonciers n'offre, dans la matière que nous traitons, qu'un intérêt secondaire. La seule intéressante est celle de savoir ce que sont devenus, dans la théorie allemande, les privilèges immobiliers. A cela il faut répondre que le code civil allemand méconnaît aussi bien les privilèges immobiliers de notre article 2103 que les hypothèques légales ou judiciaires.

a) *Privilège du vendeur.*

La vente ou l'affectation d'une chose doit être faite sous forme authentique (art. 311 et 313), nécessité qui n'existe pas pour la vente du droit français. Le contrat de vente doit, de plus, pour être translatif de propriété, être inscrit au registre foncier. L'article 433 a consacré la théorie romaine en spécifiant que le vendeur s'engage à livrer la chose vendue à l'acquéreur et à lui en procurer la propriété, et que, d'autre part, l'acheteur s'oblige à payer au vendeur le prix

convenu et à prendre livraison de la chose vendue, autrement dit la vente crée des obligations réciproques à la charge de chacun des cocontractants. L'inscription des immeubles constitue, avons-nous dit, le transfert de propriété entre les parties ; si le vendeur met l'acquéreur en possession et que ce dernier s'abstienne de payer le prix, la résolution est admise, à condition qu'il n'ait pas été stipulé de terme. Mais en aucun cas le vendeur ne jouit d'un privilège : il est, pourrait-on dire, le propre gardien de son droit, qu'il peut sauvegarder en ne se prêtant à l'inscription qu'autant que l'acheteur s'est exécuté, ce qu'il peut exiger au moment même où le magistrat procède à la formalité de l'inscription.

b) *Copartageant.*

Le principe de notre article 815 est écrit dans l'article 749 du code civil allemand : chaque indivisaire peut, à toute époque, demander la cessation de l'indivision s'il n'existe une convention contraire, la convention d'indivision pouvant être perpétuelle, sauf à la lever lorsqu'il existe des causes graves laissées à l'appréciation du juge. Le partage se fait en nature quand le ou les objets communs sont partageables, sans diminution de valeur, en parts égales correspondant au droit de chacun (art. 752) et la distribution de ces parts égales se fait par voie de tirage au

sort. Si le partage en nature est impossible, l'immeuble indivis est mis en vente d'après les prescriptions édictées pour l'exécution forcée des immeubles et la distribution du prix. La vente à un tiers est-elle impossible, elle a lieu par licitation entre les coindivisaires seuls, mode de licitation non admis en droit français.

Telles sont les règles du partage, mais il n'est pas question de privilège entre copartageants pour soultes et retours de lots. Rien n'empêche, du reste, le copartageant bénéficiaire d'une soulte de se faire consentir, par voie d'inscription sur le registre foncier, une hypothèque en garantie du paiement de la soulte. C'est là une application pure et simple du droit commun qui ne résulte d'aucune disposition législative spéciale. Le copartageant n'a ni privilège ni hypothèque légale.

c) *Entrepreneur.*

Les droits de l'entrepreneur sont réglés dans le titre VII du livre II du code civil allemand consacré au contrat de travail (art. 631 à 651). Tandis que le législateur reconnaît à l'entrepreneur, en garantie des créances résultant à son profit du contrat, un droit de gage sur les objets mobiliers améliorés ou réparés par lui, lorsqu'ils se trouvent en sa possession, il refuse tout privilège à l'entrepreneur d'une construc-

tion ou d'une partie isolée d'un bâtiment : sa seule ressource consiste à demander la concession d'une hypothèque sur le fonds. Si le travail n'est pas achevé, il peut exiger cette hypothèque pour une part de salaire proportionnelle à une partie de l'ouvrage presté et pour les dépenses non comprises dans le salaire (1).

En définitive, qu'il s'agisse de vente, de partage, d'entreprise de travaux *a fortiori*, de donation avec charge, la loi allemande n'a institué aucun privilège. Le silence du code à cet égard supprime toutes les difficultés que fait surgir l'application du système des privilèges immobiliers dans les législations latines qui ont été envisagées plus haut. A quel mobile ont obéi les rédacteurs du nouveau code ? Il peut, *a priori*, paraître étrange qu'ils aient sacrifié des droits de préférence incontestables au profit du vendeur, du copartageant et de l'architecte ; mais ce n'est là qu'une apparence. Le régime hypothécaire emprunté à la loi prussienne de 1872 est doublé de la création des registres fonciers et se suffit en effet à lui-même : tous les droits réels immobiliers sont soumis à l'inscription : les hypothèques légales occultes sont supprimées, et tout créancier, quelle que soit la cause de sa créance, ne la peut sauvegarder qu'en se fai-

(1) Articles 647 et 648, code civil allemand.

sant consentir une hypothèque conventionnelle sur l'immeuble. C'est un régime qui ne se conçoit d'ailleurs que dans une législation qui a adopté les livres fonciers. Le système allemand a-t-il été adopté rigoureusement en Suisse ? C'est la question qui doit être traitée dès maintenant.

SECTION VI. — Suisse.

Les privilèges et les hypothèques, en droit suisse comme en droit allemand, se conservent par leur inscription sur le registre foncier, procédé efficace, nous l'avons vu, pour assurer la publicité la plus large et la plus complète des droits réels qui grèvent la propriété immobilière. Avant la promulgation du code civil suisse du 10 décembre 1907, qui a été mis en vigueur le 1^{er} janvier 1912, la Suisse, suivant l'expression de M. Ernest Lehr (1), « était le pays où le droit civil présentait encore les plus grandes complications ». En matière de publicité immobilière, les législations des cantons se divisaient en deux groupes : le groupe du code civil français et du code civil italien, et le groupe de la suisse allemande, celui-ci se subdivisant lui-même en groupe du code civil autrichien et groupe du code civil zurichois. La Suisse romande ou groupe du code civil français

(1) Lehr, code civil du canton de Zurich, introduction.

comprenait les codes de Genève, Fribourg, Tessin, Valais, Berne (Jura bernois). Le système de la transcription du code civil français y fleurissait avec des variantes propres à chaque canton. La Suisse allemande, au contraire, avait adopté dans la plupart des cantons, pour la constatation des droits réels immobiliers, des modes de publicité nettement inspirés du droit germanique (1); certains cantons pratiquaient le registre foncier; d'autres en étaient encore, en cette matière, à la période des travaux préparatoires; d'autres enfin avaient conservé le système de l'homologation judiciaire (*gerichtliche auflassung*), de droit germanique qui avait survécu. Les législations de cette partie de la Suisse étaient des plus diverses.

Le système de publicité des actes de transfert, dans le code de 1907, n'est pas la publicité personnelle de la loi française du 23 mars 1855. Le conseil fédéral, dans un ouvrage du 28 mai 1904, s'exprimait comme suit à ce sujet : « Les idées et les besoins des temps sont tels qu'il n'est guère possible de ne pas introduire le registre foncier dans le régime des droits réels. Depuis surtout un siècle, l'évolution de notre législation s'opère dans le sens d'une publicité de

1) Lehr, droit civil germanique, article Suisse allemande, t. I, p. 181 à 204.

plus en plus large instituée dans ce domaine, et si quatre cantons possèdent aujourd'hui un véritable registre foncier la plupart des autres travaillent dans une réforme dans le même esprit, soit en développant le système de l'homologation, soit en greffant celui de l'inscription sur le cadastre ».

C'est cette idée qui a guidé le rédacteur du code civil suisse, le professeur Eugène Herber, lequel a assuré la publicité des droits réels au moyen d'un registre foncier tenu par arrondissement, à l'encontre de l'Australie qui a créé un seul bureau pour tout le pays (1). Le système australien cadre parfaitement du reste avec le régime économique de la propriété australienne qui comporte de vastes domaines, mais ne saurait s'appliquer à un pays de petites et moyennes propriétés comme la Suisse et l'Allemagne.

Cette importante matière est réglée par les articles 942 à 978. La réforme pour s'étendre à tout le territoire de la confédération exigera un laps de temps assez considérable ; aussi les articles 38 et suivants du titre final sont-ils destinés à préparer la mise en œuvre de l'institution et à généraliser l'usage des livres fonciers dans l'étendue de tous les cantons suisses.

La propriété foncière, en Suisse, comme en Allemagne, ne s'acquiert, entre parties, que par l'inscrip-

(1) Articles 651 et suiv. c. civ. suisse.

tion au registre foncier de l'acte authentique qui constate le contrat de vente ou d'échange (art. 656).

S'agit-il d'acquisition par voie d'occupation, de succession, d'expropriation, d'exécution forcée ou de jugement, au contraire, l'acquéreur devient propriétaire avant l'inscription, mais il ne peut disposer de l'immeuble qu'après avoir rempli la formalité de l'inscription sur le registre foncier.

Le gage immobilier (articles 793 à 823), constitué sous forme d'hypothèque ou de cédule hypothécaire ou de lettre de rente, ne peut être constitué que pour une créance déterminée et sur des immeubles immatriculés au registre foncier et spécialement désignés lors de la constitution du gage. Le double principe de la spécialité et de la publicité des charges hypothécaires est sauvegardé.

Le code civil suisse reconnaît, avec des caractères analogues à ceux du droit français et du droit romain, le droit d'hypothèque. L'hypothèque n'est qu'un droit accessoire, non essentiellement négociable comme la cédule hypothécaire (article 842) et la lettre de rente (articles 845 et suivants), le certificat délivré par le conservateur du registre foncier n'étant pas un papier de valeur, mais un document destiné à faire preuve de l'inscription (article 825). Elle peut être conventionnelle ou légale. Quant aux privilèges immobiliers de notre article 2103, le code les ignore;

mais il a été créé certains privilèges : 1° au profit de l'enfant, en garantie de la créance qu'il peut avoir à exercer contre ses père et mère administrateurs légaux, lorsqu'ils sont poursuivis par voie de saisie ou de faillite (art. 301 du code civil et 60 tit. fin.); 2° au profit du pupille contre son tuteur ou contre les membres des autorités de la tutelle (article 446 et tit. fin. 60 n° 219); 3° au profit de la femme mariée, qui, si elle n'a pas été désintéressée jusqu'à concurrence de la moitié de ses apports par la reprise de ceux-ci ou garantie, dans la même mesure par des suretés, obtient un privilège pour le reste de cette moitié (articles 221, 224, et tit. fin. 60 n° 219). Ces trois privilèges se conservent suivant les dispositions générales relatives au gage immobilier.

Tous les autres privilèges immobiliers sont supprimés (art. 837).

a) *Vendeur.*

Le vendeur d'immeubles peut requérir sur l'immeuble aliéné, en garantie de sa créance, une hypothèque légale qui doit être inscrite au plus tard dans les trois mois qui suivent le transfert de la propriété.

b) *Copartageants et indivisaires.*

Les cohéritiers et autres indivisaires ont le même droit qui doit être inscrit dans le même délai de trois mois.

c) *Artisans et entrepreneurs.*

Employés à la construction de bâtiments ou autres ouvrages, ils ont une hypothèque légale sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail, ou du travail seulement, en garantie de leur créance contre le propriétaire. Ils ont la faculté de l'inscrire dès le jour où ils se sont obligés à exécuter le travail, et au plus tard dans les trois mois qui suivent l'achèvement des travaux. Mais leur créance, objet de l'hypothèque légale, doit être reconnue par le propriétaire et, en cas de contestation, par le juge : l'hypothèque ne peut être requise si le propriétaire offre d'autres sûretés suffisantes au créancier. La loi suisse s'est même montrée plus clémente pour cette catégorie de créanciers. Elle stipule, en effet, que, s'ils subissent une perte lors de la réalisation de leurs gages, les créanciers de rang antérieur les indemnisent sur leur propre part de collocation, déduction faite de la valeur du sol, dans la mesure où ces derniers pouvaient reconnaître que la constitution de leur gage porterait préjudice aux artisans et aux entrepreneurs. Enfin, dès le début des travaux mentionnés au registre foncier sur l'avis d'un ayant droit et jusqu'à l'expiration des trois mois qui suivent l'achèvement des travaux, aucun gage immobilier ne peut être inscrit si ce n'est sous forme d'hy-

pothèque, ce qui revient à dire que les procédés de mobilisation, la cédula hypothécaire et la lettre de rente constituées sur l'immeuble, seraient inopposables aux entrepreneurs.

L'ayant droit, vendeur, copartageant ou entrepreneur ne peut valablement renoncer à l'hypothèque qui doit être inscrite au registre foncier avec indication de la cause et du montant de la créance garantie. C'est donc, une fois de plus, le système de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque qu'a consacré le code civil suisse.

CHAPITRE III

Etude des projets de réforme du régime des privilèges.

SECTION I. — Projet de loi sur la réforme hypothécaire présenté au Sénat le 27 octobre 1896 par M. Darlan, ministre de la justice et des cultes.

Depuis la loi du 23 mars 1855, le pouvoir législatif a été saisi de deux projets de lois relatifs, le premier, à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, présenté au Sénat le 28 octobre 1895 par M. Léopold Thézard, sénateur, le second, à la réforme du régime hypothécaire présenté au Sénat le 27 octobre 1896 par M. J. Darlan, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes.

La proposition de M. Thézard, en 4 articles, tend uniquement à la modification des articles 1^{er}, 3 et 4 de la loi du 23 mars 1855, et comporte un article final qui met en jeu le cadastre utilisé pour la détermination des droits privés, en enjoignant aux notaires, aux avoués, ou aux parties elles-mêmes, s'il s'agit d'un acte authentique, d'un jugement ou d'un

acte sous seing privé, d'indiquer, lors de la transcription, les articles du rôle de la contribution foncière relatifs aux immeubles qui font l'objet du jugement ou de la convention.

Cette proposition n'a été qu'un acheminement vers une réforme plus vaste et plus radicale, qui s'est traduite dans la seconde proposition gouvernementale susvisée, laquelle envisage la réforme du régime hypothécaire dans toute son ampleur. Les dispositions du projet qui nous intéressent sont comprises dans les articles 12 à 16 et bouleversent, dans une certaine mesure, le régime des privilèges du code civil. Il commence par supprimer les privilèges généraux sur les immeubles, en proposant (art. 12) l'abrogation des articles 2104, 2105, 2107 et 2110 du code civil. Or, ce faisant, il supprime l'extension des privilèges généraux de l'article 2101 sur les immeubles, et revient à la théorie de notre ancien droit, conforme au droit romain, qui admettait que les privilèges généraux n'étaient opposables qu'aux créanciers chirographaires.

Il simplifie, en second lieu, l'article 2103, en effaçant les privilèges énumérés dans les paragraphes 2 et 5. Cette décision a, du reste, été consacrée par tous les projets ultérieurs et ne manque pas de logique, car elle fait disparaître un double emploi, le privilège des prêteurs de deniers n'étant, en réalité,

autre chose que le privilège de la créance principale transféré à un tiers par l'effet des règles sur la subrogation ou la cession des créances (1). Nous avons eu l'occasion de constater que la loi belge de 1851 avait déjà abrogé ces privilèges.

Il supprime enfin le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers organisé dans l'article 2103 4°. A quel mobile a obéi le législateur en proposant cette mesure ? L'exposé des motifs répond sommairement par les considérations suivantes : « Nous supprimons également le privilège accordé aux architectes, aux entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, auxquels il n'y a vraiment pas de raison de maintenir un droit de préférence sur d'autres fournisseurs et qu'il serait juste, au contraire, de faire rentrer dans le droit commun ».

« Quand ils sont appelés à exercer leur industrie, leur devoir est de s'enquérir de la solvabilité des personnes qui les vont employer ».

« A l'avenir, s'ils le croient utile, ils pourront, avant le commencement ou au cours de leurs travaux, stipuler une hypothèque, à la charge d'en préciser l'assiette et de déterminer la somme qu'elle garantira, puis faire inscrire sur les immeubles spécifiés cette hy-

(1) Sic, art. 1249, 1250, 1251, 1692, 2112, c. civ.

pothèque, qui ne pourra jamais être opposée aux tiers antérieurs en date ».

Les motifs invoqués sont, on peut s'en rendre compte, des motifs de fait et non des motifs de droit. Il est exact que, dans la pratique, l'application de ce privilège est assez rare ; les entrepreneurs ou architectes exigent souvent des paiements au comptant ou à court terme et, d'autre part, les propriétaires dont les immeubles sont grevés d'hypothèques ne songent guère à bâtir. Mais, en droit, on ne saurait invoquer aucun argument de nature à porter atteinte aux intérêts des architectes ou entrepreneurs. Aussi, nous aurons l'occasion d'y revenir, les nouveaux projets ont-ils maintenu dans la rédaction le paragraphe 4 de l'article 2103.

Le projet du gouvernement n'a pas fait qu'élaguer : il a élevé au rang de privilèges certaines créances inconnues du législateur de 1804. Tout d'abord et, conforme à cet égard à la loi hypothécaire belge, il crée (art. 13 2°) un privilège au profit du donateur pour les charges ou prestations imposées au donataire dans l'acte de donation. La jurisprudence française avait jusque-là, en présence des termes formels de l'article 2103 et par application du principe que les privilèges sont de droit étroit, refusé de reconnaître au donateur, pour l'exécution des charges, le privilège du vendeur, si bien que celui-ci est réduit à

choisir entre une action personnelle dénuée de droit de préférence ou une action en révocation de la donation. L'équité, comme aussi la nécessité de respecter autant que possible les droits acquis par les tiers qui ont traité avec le donataire et se verraient dépouillés par l'exercice de l'action en révocation, commandait l'institution du privilège du donateur, et on ne peut qu'applaudir à une mesure qui fixe un point de droit contesté en doctrine et fixé en sens contraire du texte du projet par la jurisprudence.

Ce n'est pas la seule innovation apportée par le projet : il a consacré l'existence du privilège du coéchangiste, qui, en jurisprudence, comme en doctrine, était considéré comme équipollent au privilège du vendeur, en vertu de l'article 1707. Il faut reconnaître toutefois qu'il n'était pas inutile de privilégier le coéchangiste car il existe encore des controverses sur le point de savoir si l'échange constitue bien une vente lorsqu'il est accompagné d'une soulte. La précision du texte élimine toute discussion. Mais — et c'est un point qu'il est nécessaire de relever et qui a fait naître des difficultés dans l'élaboration du projet définitif qui sera examiné plus loin — non content d'accorder à l'échangiste un privilège pour la soulte stipulée dans l'acte d'échange, le projet du gouvernement étend ce privilège « aux dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction ». N'est-ce

pas là une innovation audacieuse et antijuridique ? L'échangiste, aux termes de l'article 1705, qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, « a le choix de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter sa chose ». Dans cette dernière hypothèse, il reprend purement et simplement son immeuble. Si, au contraire, il préfère recourir à une action en dommages-intérêts, il ne saurait être admis à invoquer le privilège du vendeur sous prétexte que les dommages-intérêts représentent la valeur de l'immeuble par lui aliéné. Il est, dit justement M. Baudry-Lacantinerie, « un acquéreur dépossédé » et les dommages-intérêts représentent « non la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné, mais la valeur de l'immeuble dont il a été évincé » (1). Il faut donc, en droit, déclarer que la solution de l'article 13 2° du projet est contraire aux principes. Le législateur a jugé bon, néanmoins, de lui accorder la faveur d'un privilège en se basant sur cette idée que les tiers ne sont pas lésés : ils souffrent évidemment de l'existence du privilège, mais ils auraient souffert aussi de l'action en résolution qui aurait fait disparaître tous leurs droits. C'est la seule bonne raison qui ait été invoquée et qui n'a, nous le répétons, aucune valeur juridique.

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Privilèges et hypothèques*, t. I, p. 579.

Enfin, — et c'est la dernière innovation prévue par le projet du gouvernement, — l'article 13 4° spécifie qu'est privilégiée la créance « des créanciers d'une succession et des légataires dans les termes de l'article 2111 nouveau du code civil ». C'est la proclamation du privilège de la séparation des patrimoines énoncé d'une façon incidente dans l'article 2111. Ainsi est tranchée dans le sens de la jurisprudence une question vivement controversée entre les auteurs, que nous avons exposée dans le chapitre I^{er}, et est reconnu au profit des créanciers et légataires un droit de suite sur les immeubles de la succession, à condition d'inscrire leur privilège dans les délais impartis par l'article 2111.

Telles sont les modifications essentielles que fait subir à l'article 2103 le projet de M. Darlan. Il maintient : 1° le privilège du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente ; 2° celui du copartageant « pour les soultes ou retours de lots sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, — pour le prix de licitation sur le bien licité, — pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage ».

La dernière formule, relative au privilège du copartageant, est remarquable par sa précision : elle a substitué à l'expression de cohéritiers de l'article 2103 3°, le terme plus général de copartageant ; elle a

aussi et surtout, conformément à la jurisprudence, déterminé en termes non équivoques l'assiette du privilège afférent à chacune des créances qui peuvent résulter du partage.

3° Le projet maintient enfin (art. 13 1°) le privilège des frais de justice qu'il classe en tête des créances privilégiées, en spécifiant qu'ils comportent « les frais faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ». C'est la solution actuelle qu'il était cependant indispensable de transcrire par suite de l'abrogation des articles 2104 et 2105.

Cela dit, voyons comment, dans le système du projet du gouvernement, se conservent les privilèges immobiliers.

Après avoir décidé (art. 14) que la créance des frais de justice est exempte de la formalité de l'inscription, mais qu'entre les créanciers les privilèges ne produisent d'effet sur les immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et à partir de la date de cette inscription, le projet envisage chacun des privilèges.

a) *Privilège des vendeur d'immeuble, donateur, échangiste, copartageant.*

L'article 15, modifiant les articles 2108 et 2109, dit que le privilège « ne peut s'exercer qu'autant qu'il aura été conservé par une inscription encore exis-

tante » ; que « le conservateur des hypothèques est tenu de l'inscrire d'office au moment de la transcription du titre d'où il résulte » ; qu'enfin « le privilège inscrit dans les trente jours de l'acte emporte préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire ».

Il ressort de cet article que les privilèges ne peuvent s'exercer qu'au moyen d'une inscription : c'est une innovation, car, il ne faut pas l'oublier, sous l'empire de la législation actuelle, le vendeur conserve son privilège par la transcription qui est équivalente à l'inscription. Ajoutons que l'innovation est heureuse, offrant l'avantage de supprimer toutes controverses relatives au renouvellement et à la péremption : l'inscription doit, comme en droit commun, être renouvelée, dans les dix années de sa date, par les soins des parties intéressées.

Il faut relever, par contre, que si le projet a unifié le délai pour le vendeur et le copartageant, il a le tort, ayant abrogé (art. 11) l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 relatif au droit de suite, de ne faire allusion qu'au droit de préférence, si bien que le droit de suite reste soumis aux règles du code civil sauf la modification résultant du principe de la transcription. D'où il suit que le vendeur ou le copartageant privilégié perd le bénéfice de son privilège par toute aliénation consentie et transcrite après l'acte

de partage ou de vente, avant qu'il ait opéré sa propre inscription.

b) *Séparation des patrimoines.*

Le privilège de séparation des patrimoines prend rang du jour du décès, à la condition d'avoir été inscrit dans les trois mois à compter de l'ouverture de la succession.

« L'inscription peut encore être prise après expiration du délai de trois mois tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une aliénation transcrite ; mais, en ce cas, elle ne produit d'effet qu'à sa date.

« Elle est rayée sur le seul consentement de ceux qui l'ont requise ou qui ont fait mentionner leurs droits en marge ».

La rédaction de l'article 16, modifiant l'article 2111 du code civil, est moins heureuse dans sa forme. L'article 2111, nous l'avons dit, règle le droit de préférence : si le séparatiste fait inscrire son privilège dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, il prime les créanciers de l'héritier, fussent-ils inscrits avant lui ; passé ce délai, son inscription ne lui donne un droit de préférence qu'à l'encontre des créanciers de l'héritier qui n'ont pas pris inscription. Le droit de suite, sous l'empire du code, et à supposer qu'il soit indiscutablement admis, ne peut s'exercer contre les tiers acquéreurs qu'à la condition

que le séparatiste ait inscrit son privilège avant la transcription de la vente. C'est là une situation regrettable que nous avons fait ressortir en son temps et que le projet de M. Darlan n'a pas résolue d'une façon positive. Le texte parle du rang du privilège et non de son effet à l'égard des tiers acquéreurs, de sorte que, malgré la tendance à unifier la règle qui se rencontre dans l'exposé des motifs, l'imprécision des termes de l'article 16 du projet laisse planer un doute fâcheux sur la question.

Le paragraphe final de l'article 16 met fin à une divergence qui s'est produite dans la jurisprudence et la pratique. Il indique que la mainlevée de l'inscription de la séparation des patrimoines doit être demandée par celui-là seul des créanciers qui l'a requise. Cette solution est commandée par l'utilité car, jusqu'à la distribution du prix, il aurait été impossible de rayer l'inscription ; il aurait, en effet, fallu compter avec des créanciers inconnus qui auraient pu l'invoquer.

Pour nous résumer, le projet de M. Darlan offre, sur la législation actuellement en vigueur des privilèges immobiliers, des avantages notables. Il a clarifié le texte de l'article 2103 ; il a surtout fait disparaître les équivoques résultant du silence du texte, en conférant au coéchangiste et au donateur un droit privilégié qui donne lieu à d'interminables contro-

verses ; il a unifié le délai imparti pour l'inscription des privilèges ; il a sanctionné le privilège des séparatistes ; en un mot il a fait œuvre utile, sans cependant se trouver à l'abri de certaines critiques résultant d'omissions ou de défaut de précision. Il fait avancer d'un pas la législation et a servi de modèle aux projets de réforme qui l'ont suivie et que nous allons passer en revue.

SECTION II. — Rapport de M. Léopold Thézard, sénateur.

Dans le préluce du savant rapport (1) élaboré par M. Léopold Thézard, au nom de la commission chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme hypothécaire ; 2° la proposition de loi de M. Thézard lui-même relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, l'auteur s'évertue à démontrer combien délicate et ardue a été la tâche de la commission en face des divergences qui se sont manifestées au cours des délibérations, divergences occasionnées par « le caractère nécessairement relatif des solutions juridiques ». Son programme est nettement tracé : « Il s'agira, dit-il, dans notre matière, d'organiser les moyens de déjouer la mauvaise foi et d'assurer, en même temps, aux diverses con-

(1) Le rapport de M. Thézard a été présenté au Sénat le 29 mars 1904.

ventions le plus de facilité, le plus de sécurité possible, sans excès de réglementation, sans formalités superflues et coûteuses ; il faudra donc voir quel procédé se prêtera le mieux au libre et normal développement de l'activité économique. Il ne suffit même pas d'envisager l'idéal poursuivi ; il y a aussi des contingences inéluctables dont on est obligé de tenir compte..... ; la législation préexistante s'impose dans une large mesure à ceux qui ont la charge de la modifier et souvent ne peuvent la remplacer qu'en la développant..... » « Il est impossible de se guider uniquement par des conceptions *a priori*, par des règles purement abstraites. Il faut satisfaire à certaines nécessités ; il en est d'autres auxquelles il faut obéir ».

Tel est bien le programme qu'a suivi le rapporteur dans le mémoire condensé qu'il a rédigé au nom de la commission de réforme du régime hypothécaire : sauvegarder les principes, mais les accommoder autant que possible aux exigences de la pratique, en suivant les progrès de la jurisprudence « qui forme progressivement comme une législation secondaire, lorsqu'elle est arrivée à un certain point de fixité ».

M. Thézard ne croit pas qu'il soit possible, quant à présent, d'instaurer le régime du registre foncier. « Nous sommes rivés pour longtemps encore, dit-il, au système de la transcription comme moyen légal

de constatation de la propriété et des droits réels immobiliers à l'égard des tiers ». Et c'est à regret qu'il semble passer cet aveu. Aussi le but du législateur doit-il consister, en maintenant le mode de publicité consacré par la législation de 1804 et de 1855, à lui donner tous les développements exigés par la pratique. A cet effet, il reprend le projet du gouvernement, l'analyse, le discute et l'amende.

Il ne nous est pas possible, étant donné le sujet spécial que nous traitons, d'étudier l'économie de la transcription et de ses effets, décrits par M. Thézard et réunis dans les 14 articles qui forment le premier chapitre du projet de loi par lui soumis au Sénat⁽¹⁾. Notre attention ne doit être retenue que par les articles du chapitre II, relatifs aux privilèges immobiliers.

Le rapporteur porte d'abord son attention sur les privilèges généraux de l'article 2101 dont le projet de M. Darlan demande la suppression en tant qu'ils frappent les immeubles, avec abrogation des articles 2104 et 2107 ; nous y avons fait allusion plus haut. Il admet, sans restriction, le maintien en première ligne du privilège qui garantit les frais judiciaires faits pour assurer soit la conservation du gage commun, soit sa réalisation, soit encore la distribution des deniers entre les intéressés. Il admet encore le

(1) Rapport du 29 mars 1904, p. 233 et suiv.

maintien des autres privilèges généraux de l'article 2101, qui se justifient par des raisons d'humanité et d'ordre public, et dont le législateur de 1804 a subordonné l'exercice sur les immeubles en cas d'insuffisance du mobilier, avec, dans cette hypothèse, un droit de préférence sur les créanciers à privilège spécial de l'article 2103 et sur les créanciers hypothécaires. Le rapport s'en tient, pour conserver ces privilèges occultes, aux raisons d'équité et d'utilité qui ont déterminé les rédacteurs du code civil à les leur accorder.

Tous les auteurs n'admettent pas cette solution. Sans omettre de rappeler que le projet du gouvernement les supprime, il est bon d'indiquer d'ores et déjà que certains (1) en demandent l'abrogation sous le double prétexte que ces créances accumulées peuvent représenter un chiffre relativement élevé et qu'il y a dans l'existence de ces privilèges généraux une entrave au développement du crédit hypothécaire dont les exigences s'accroissent de jour en jour. D'autres proposent de faire une sélection entre ces diverses créances de l'article 2101 et, en tous cas, de ne leur donner la préférence qu'à l'encontre des créanciers hypothécaires et non des créanciers à privilèges spéciaux sur les immeubles qui ont mis l'ob-

(1) V. notamment M. Bufnoir : commission du cadastre.

jet dans le patrimoine du débiteur. Mais, en dépit de ces considérations sérieuses, la commission s'est prononcée pour le maintien des articles 2104 et 2105, en dispensant de la formalité de l'inscription.

Après s'être prononcé en faveur du maintien des privilèges généraux, dans les conditions qui viennent d'être rappelées, le rapporteur s'explique sur la nature et le mode de conservation des privilèges immobiliers spéciaux. Il approuve l'abrogation des paragraphes 2 et 5 de l'article 2103 par le projet de M. Darlan et pour les mêmes raisons invoquées par ce dernier, puis il énumère chacun des privilèges spéciaux immobiliers. Leur examen montrera que, sur bien des points, la commission de 1904, a suivi les mêmes errements que le projet du gouvernement de 1896.

a) *Vendeur.*

L'article 2 du projet de la commission est ainsi conçu : « L'article 2103 du code civil est remplacé par le suivant :

Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

1° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes stipulées dans l'acte de vente et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction, celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation.

C'est la reproduction littérale de l'article 13 2° du projet de M. Darlan, dont les raisons sont approuvées sans réserve par M. Thézard, aussi bien en ce qui concerne l'extension du privilège à l'échangiste et au donateur, qu'en ce qui touche les dommages-intérêts dus à l'échangiste, en cas d'éviction. Il est donc inutile d'insister davantage.

b) *Copartageants.*

Est également privilégiée, dit l'article 2 2°, « la créance du copartageant, savoir : pour les soultes et retours de lots sur les immeubles, compris dans le lot chargé de la soulte, pour le prix de licitation sur le bien licité, pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage ». Ici, encore, M. Thézard a repris le texte de l'article 13 3° du projet du gouvernement et nous ne pouvons que renvoyer aux observations que nous a suggérées la rédaction de ce paragraphe.

c) *Architectes.*

Contrairement au projet de 1896, la commission de 1904 a cru devoir maintenir leur privilège. L'article 2 3°, s'en exprime ainsi : Est privilégiée : « 3° La créance des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quel-

conques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclare avoir dessein de faire, ledit procès-verbal devant être inscrit avant le commencement des travaux, et que les ouvrages aient été dans les six mois, au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office; mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ».

C'est le maintien pur et simple du paragraphe 4 de l'article 2103 du code civil, maintien fondé sur des raisons d'équité; comme le vendeur obtient un privilège à l'égard de tous les créanciers du débiteur parce qu'il a fait entrer dans son patrimoine une valeur nouvelle, de même l'architecte, l'entrepreneur ou l'ouvrier doit être privilégié parce qu'il a ajouté une valeur à la propriété sur laquelle il a effectué des travaux. La loi doit intervenir pour donner à l'architecte un droit de préférence dans la limite de la plus-value acquise par l'immeuble et moyennant des garanties sérieuses.

Le rapport critique les motifs qui ont amené l'auteur du projet du gouvernement à abolir ce privilège. La stipulation d'une hypothèque conventionnelle, notamment, pourrait parfois compromettre les droits de l'architecte, de l'entrepreneur ou des ouvriers. Elle ne prendrait rang qu'après les hypothèques déjà inscrites sur le même immeuble et serait primée par elles, même quant à la plus-value donnée à l'immeuble.

Il ajoute que, pratiquement, l'application du privilège des architectes et entrepreneurs est plus fréquent qu'on veut bien le dire : « le Sous-Comptoir des « Entrepreneurs prend de ce chef, chaque année, « une centaine d'inscriptions dans chacune des con- « servations d'hypothèques de Paris » (1). Il dit enfin qu'il peut rendre de grands services. « N'est-il pas permis de prévoir pour lui tout un vaste champ d'applications dans les constructions à bon marché dont les lois favorisent le développement ? » Cet argument est plus vivace que jamais, à la veille du jour où le gouvernement se préoccupe de combattre le renchérissement des loyers par la construction d'habitations à bon marché. Aussi, pour toutes ces raisons, — et elles ont leur valeur — le rapport conclut-il au maintien du privilège de l'article 2103 4°.

(1) Rapport de M. Thézard, p. 117.

d) *Séparation des patrimoines.*

« Les droits des créanciers d'une succession et des légataires qui demanderont la séparation des patrimoines » constituent une créance privilégiée, aux termes du paragraphe 4 du même article 2.

M. Thézard se range à l'avis du projet du gouvernement et, sans hésiter, classe la séparation des patrimoines parmi les privilèges immobiliers. La jurisprudence en avait ainsi décidé et le rapporteur, logique avec lui-même et avec le programme qu'il expose dans le préambule de son rapport et dont nous avons donné le schéma en quelques lignes, estime que cette innovation s'impose, parce qu'elle met fin à de longues controverses doctrinales qui persistent aujourd'hui encore dans la doctrine.

Ainsi qualifiée, la séparation des patrimoines comportera tous les effets des privilèges immobiliers : elle confère au créancier le droit de préférence, ce qui n'était pas contesté jusqu'alors, mais elle lui donne aussi le droit de suite, sous la condition d'avoir été inscrite avant la transcription de l'aliénation consentie par l'héritier.

Le rapporteur, en jurisconsulte avisé, ne se contente pas de proposer la création par voie législative du privilège du séparatiste. Dans l'article 5 du projet de loi qu'il a soumis au Sénat, en effet, il a inscrit

une addition capitale au premier chef, à l'article 878 du code civil qui prévoit la faculté pour les créanciers du défunt de demander contre tout créancier de l'héritier la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. Cet article 5 est ainsi conçu :

« La séparation des patrimoines constitue au profit des créanciers un privilège qui porte sur tous les biens meubles et immeubles de la succession et sur chacun et chaque portion de ces immeubles pour la garantie de l'intégralité des dettes dues par le défunt, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers ».

C'est là, à n'en pas douter, une décision essentielle qui a passé, nous le verrons, dans le projet définitif soumis à la Chambre des députés. L'auteur du rapport l'a complétée en modifiant le paragraphe 4 de l'article 2103 du projet de M. Darlan, dans les termes suivants : Est privilégiée : 4° « La créance des créanciers et des légataires sur les immeubles de la succession, aux termes des articles 878 et 2111 ».

Quelle est la portée juridique du texte nouveau et quelle est son efficacité ? Elle a trait à l'indivisibilité du privilège du séparatiste et tranche la question, douteuse jusqu'ici, de savoir dans quelle mesure on doit appliquer à la séparation des patrimoines le principe de l'indivisibilité hypothécaire. Nous insistons,

car la controverse est vive et l'adoption de l'article 5 du projet de M. Thézard la ferait disparaître à tout jamais. Il est évident que, classée parmi les privilèges immobiliers, la séparation des patrimoines comporte l'indivisibilité du privilège. Comment s'exercera cette indivisibilité lorsque les créanciers du *de cujus* se trouveront en présence de plusieurs héritiers ? Le privilège des séparatistes s'exercera-t-il, pour la totalité de chaque créance sur l'ensemble des biens de la succession, indépendamment de tout partage entre les cohéritiers ? Au contraire s'exercera-t-il contre les créanciers de chacun des héritiers jusqu'à concurrence des biens mis dans chaque lot, par application du principe de la division des dettes entre les héritiers de la même succession ? La jurisprudence s'est ralliée à cette seconde manière de voir en se basant sur un argument puissant : les séparatistes n'avaient sur les biens de leur créancier aucun droit hypothécaire qui leur assurât le bénéfice de l'indivisibilité sur la masse des biens de la succession. Et puis, ajoutait-elle, les héritiers ne sont pas solidairement tenus du paiement des dettes de la succession.

A vrai dire, cette solution jurisprudentielle est conforme aux principes qui régissent l'obligation aux dettes de l'héritier. M. Thézard le reconnaît, mais il se demande si, en présence du résultat inique auquel peut conduire le maintien d'une telle théorie, il n'y

aurait pas lieu, par un texte, d'en conjurer les effets qui sont contraires au but même de la séparation des patrimoines lequel ne tend à rien moins qu'à mettre le créancier séparatiste dans la même situation que si son débiteur vivait encore. C'est cet effet primordial de la séparation des patrimoines qu'il y a lieu de sauvegarder tout d'abord. A l'appui de sa thèse, M. Thézard cite l'exemple frappant de deux héritiers dont l'un a été gratifié d'une libéralité du vivant de son auteur. Il doit le rapport à son cohéritier lors du partage et l'auteur suppose qu'il fait ce rapport en moins prenant et que, de plus, il est insolvable. Avec la théorie de la jurisprudence, en vertu du principe de la division des dettes, le ou les créanciers qui auront demandé la séparation des patrimoines auront contre l'héritier insolvable un recours platonique et seront ainsi lésés dans leurs droits. Le but de la séparation des patrimoines est donc manqué. Il le serait aussi, si, au lieu d'être insolvable, on suppose que l'héritier qui fait le rapport en moins prenant accepte la succession sous bénéfice d'inventaire.

Pour parer à ce résultat inique et pour conserver au privilège de la séparation des patrimoines toute l'efficacité qu'il comporte, le rapporteur estime qu'il est nécessaire de légiférer. On pourrait proposer un texte qui déclarerait que le rapport en moins prenant ne pourra préjudicier aux créanciers de la suc-

cession ; mais cette solution ne lui semble pas assez radicale et c'est pour tarir à l'avenir toute source de controverse qu'il a soumis au Sénat le texte de l'article 5 que nous avons reproduit plus haut. Cette solution, dit-il, est équitable et logique : le privilège de la séparation des patrimoines est assorti d'un droit de suite que les séparatistes n'avaient pas du vivant du *de cujus* ; pourquoi ne pas le faire porter également sur tous les biens de la succession, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers ? M. Thézard ne trouve aucune bonne raison pour ne pas appliquer jusqu'au bout les effets de la séparation des patrimoines, et son argumentation a convaincu la commission de la Chambre des députés qui a conservé dans son intégrité le texte proposé par le rapporteur.

Tels sont les privilèges immobiliers spéciaux que maintient le projet de loi de 1904. Pour être complet il faut ajouter que l'article 16 du projet décide qu'il n'est rien changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat.

Mais, et c'est la seconde question qui se pose, comment, dans l'économie de la réforme du régime hypothécaire, rapportée par M. Thézard, se fera la conservation de ces privilèges immobiliers ?

a) *Privilège des vendeur, échangiste, donateur et copartageant.*

Ces privilèges (art. 4 du projet) seront conservés par l'inscription prise dans les soixante jours à compter du traité de vente, d'échange ou de donation, de partage ou de licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut être prise sur l'immeuble grevé du privilège, au détriment du créancier nanti de ce privilège.

Le conservateur des hypothèques est tenu, sous peine de tous dommages-intérêts, de faire d'office inscription des créances résultant des actes qui donneront lieu aux privilèges de l'article 2 du projet, et qui auront été présentés à la transcription.

Cette inscription sera soumise à la péremption de dix ans ; le renouvellement se fera à la diligence des parties intéressées, sans que le conservateur soit tenu de l'opérer d'office.

Il faut noter que le projet de 1904 n'a pas, ainsi que l'a fait celui de 1896, abrogé complètement la loi du 23 mars 1885. L'article 6 est maintenu, mais modifié : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire ».

Néanmoins, les vendeur, coéchangiste ou donateur et le copartageant peuvent utilement inscrire les pri-

vilèges à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du code civil, dans les soixante jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai.

Les articles 834 et 835 du code de procédure civile sont abrogés ».

Grâce à cette disposition, le rapporteur a corrigé et complété le texte de l'article 11 du projet de M. Darlan, lequel (art. 11), abrogeant la loi de 1855, ne fait allusion qu'au droit de préférence, et conserve le droit de suite soumis aux règles du code civil, de sorte que le vendeur et le copartageant perdent le bénéfice du privilège par une aliénation consentie et transcrite après l'acte de vente ou de partage et avant qu'ils aient fait procéder à leur propre inscription. Ce système serait, à coup sûr, plus propice à la fraude qu'en l'état actuel de la législation et M. Thézard maintient avec raison le délai de faveur tant pour le droit de suite que pour le droit de préférence.

b) *Architectes ou entrepreneurs.*

Ils conservent leur privilège sous la double condition : « 1° que l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux aura été faite avant le commencement des travaux ; 2° que le procès-verbal de réception aura été inscrit dans le mois qui suivra les

six mois impartis pour la confection de ce procès-verbal ».

L'article 2110 du code civil ne fixe pas de délai pour l'inscription du procès-verbal de réception des travaux. L'opinion générale estime que cette inscription, à l'instar de la réception des travaux, doit être faite dans les soixante jours de leur terminaison. Le projet précise : la réception doit s'effectuer dans les six mois et l'inscription dans le mois suivant. Rien n'est donc, dans ce système, laissé à l'arbitraire : les formalités remplies, l'architecte conserve et le droit de suite et le droit de préférence.

Il faut noter que l'article 2110, modifié par le projet de M. Thézard (art. 4), supprime la finale de l'article 2110 « à la date du premier procès-verbal. » Il serait inadmissible, en effet, que le privilège ne leur fût accordé qu'à l'encontre des créanciers postérieurs à l'inscription du premier procès-verbal : la plus-value résultant des travaux profite autant aux créanciers antérieurs à l'inscription qu'aux autres.

c) Séparation des patrimoines.

Le privilège se conserve par l'inscription, mais la commission du Sénat a estimé qu'il n'y a pas lieu de réduire de six à trois mois le délai de l'inscription. Elle a donc conservé purement et simplement le délai imparti par l'article 2111 du code civil.

Nous avons ainsi envisagé les modifications que prétend apporter à la théorie et à l'organisation des privilèges immobiliers la commission de réforme du régime hypothécaire, au rapport de M. Thézard. S'il fallait apprécier, non la réforme en elle-même, mais le travail personnel du rapporteur, il faudrait, sans réserve, reconnaître qu'il émane d'un jurisconsulte avisé et maître de la question : les amendements qu'il a fait subir au projet du gouvernement et que nous avons signalés au fur et à mesure de l'exposé des questions que soulèvent et l'organisation et la conservation des privilèges aussi bien que la sauvegarde des droits des tiers en témoignent assez pour ne pas insister davantage sur la valeur du rapport que nous avons essayé d'analyser. Du reste, le meilleur témoignage qui puisse en être donné réside dans le maintien de la plupart des conclusions du rapport de la commission du Sénat dans le texte adopté par la commission de la Chambre des députés que nous allons étudier bientôt.

Cela veut-il dire, en dernière analyse, que la commission sénatoriale chargée d'examiner le projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire ait surmonté toutes les difficultés et qu'en fin de compte le crédit hypothécaire ait atteint le maximum de sécurité désirable ? La question reste à résoudre et tout fait présumer qu'en cette matière le dernier mot reste

à dire. M. Thézard, dans un rapport déposé le 23 décembre 1897 au Sénat (1), relatif au nantissement des fonds de commerce, s'exprimait comme suit : « C'est la publicité, une publicité appropriée à chaque nature de garanties qui seule doit donner effet à l'égard des tiers. Il faut que tous ceux qui auront à traiter avec une personne puissent s'assurer, par un procédé facile et suivant une règle uniforme, des droits qui peuvent grever à l'avenir chaque fraction de son patrimoine et savoir, par suite, quelle garantie peut encore offrir le contrat projeté avec elle ».

Là, en effet, est le secret de la solution et si, avec le régime de l'inscription tel qu'il fonctionne actuellement, c'est-à-dire avec le régime de la publicité personnelle, des retouches heureuses ont été faites à l'œuvre des législateurs de 1804 et de 1855, il faut bien reconnaître que l'œuvre n'est pas achevée et qu'en dépit des garanties qu'offrent toutes les réformes, notre législation hypothécaire n'a pas dit son dernier mot.

SECTION III. — Rapport de Maurice Viollette, député.

Le rapport fait par M. Viollette au nom de la commission de la réforme judiciaire et de législation civile et criminelle, est le dernier en date qui s'occupe

(1) Annexe n° 94 du *Journal officiel* du 20 février 1898.

de la réforme hypothécaire. Il porte la date du 19 janvier 1909 et a été suivi d'un rapport supplémentaire en date du 12 janvier 1911, lequel contient les amendements proposés par des parlementaires ou des juristes étrangers au parlement (1).

Il s'applique: 1° au projet de loi de M. Darlan, du 27 octobre 1896 ; 2° à la proposition de loi de M. Thézard du 29 mars 1904 ; 3° à la proposition de loi de M. Maurice Chastenet, déposée pendant la septième législature et reprise pour la seconde fois le 6 novembre 1906.

Le rapport de M. Viollette, du 19 janvier 1909, n'a pour objet que d'exposer et d'expliquer le texte définitif voté par le Sénat, au rapport de M. Théodore Girard, au cours de la législature de 1907. Il commente les 30 articles que comporte le texte du Sénat (tandis que le contre-projet de la commission de la Chambre des députés a intercalé trois articles nouveaux dans sa rédaction définitive). Suivant une mé-

(1) Rapport fait au nom de la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet et la proposition de loi relatifs à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, à la réforme du régime hypothécaire et à la sécurité du titre foncier. — Chambre des députés, session de 1909. Annexe au procès-verbal de la séance du 19 janvier 1909, n° 2.256.

Rapport, etc.... session de 1911. Annexe au procès-verbal de la séance du 12 janvier 1911, n° 663.

thode opposée à celle de M. Thézard qui a construit un monument entièrement doctrinal, le rapport de M. Viollette s'inspire plutôt de la pratique et de la jurisprudence et fait ressortir les controverses dont fourmille la matière : c'est un ensemble de matériaux offerts à l'étude des députés afin de leur permettre de construire un régime hypothécaire aussi harmonieux que possible.

La 1^{re} partie est consacrée à la loi de 1855 sur la transcription; la seconde, aux privilèges; la troisième aux hypothèques. Enfin une 4^e partie comprend le texte du projet de loi et une série d'annexes se référant notamment à l'établissement des livres fonciers en Alsace-Lorraine et au code civil allemand. C'est sur le chapitre II que doit se porter notre attention. D'ores et déjà, on peut dire que cette seconde partie a été peu modifiée par le texte proposé par la commission de la Chambre des députés.

Privilèges généraux.

Les créanciers jouissant d'un privilège général dans les termes de l'article 2101, c'est-à-dire ceux ayant une créance pour frais de justice, frais funéraires, frais de dernière maladie, fournitures de subsistances, frais résultant d'un accident de travail, spécifiés par la loi, ont été, dans le texte du Sénat, rélégués au 3^e rang. L'article 2105 établit dans l'ordre

suivant la théorie des privilèges lorsque, à défaut de mobilier suffisant, les créanciers ayant un privilège général sont en concours avec des créanciers privilégiés spécialement sur l'immeuble : 1° les frais de justice faits dans l'intérêt commun ; 2° les créances désignées dans l'article 2103 ; 3° les créances autres que les frais de justice, énoncées dans l'article 2101.

Le texte du Sénat, basé sur l'idée qu'un immeuble entré dans le patrimoine du débiteur grevé d'un privilège spécial ne doit pas servir à payer d'autres créanciers au détriment du privilège, n'a pas été accepté par la commission de la Chambre des députés qui, dans l'article 2104 nouveau, maintient la rédaction de l'article 2105 du code civil, en y ajoutant deux dispositions spéciales à l'exercice du privilège sur les meubles, quand il y a concours entre les créanciers privilégiés de l'article 2101 et les créanciers à privilège spécial de l'article 2102. Nous n'y insistons pas.

En ce qui concerne les privilèges immobiliers de l'article 2103, le rapport de M. Viollette consacre dans son ensemble la rédaction du texte du Sénat, sauf quelques modifications qu'il est utile de faire ressortir :

a) *Vendeur, échangiste, donateur.*

Le texte du Sénat énumère : la créance du vendeur d'immeubles pour le prix et les charges résul-

tant de vente ; celle des échangistes pour les soultes et charges stipulées dans l'acte de vente et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction ; celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation. Nous avons, en son temps, exposé les raisons justificatives du privilège de l'échangiste pour les dommages-intérêts résultant de l'éviction, admirablement déduites par M. Thézard. L'argument n'a pas convaincu la commission de la Chambre des députés qui, sous prétexte que les dommages-intérêts ne sont pas appréciables à l'avance et peuvent, le cas échéant, constituer une charge très lourde, a rayé du texte la phrase qui s'y réfère.

b) *Copartageant.*

La commission reprend mot pour mot le texte du projet du gouvernement qui a été déjà analysé. Les copartageants ont un privilège, « pour les soultes ou retours de lots et les charges, sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte ; pour le prix de licitation sur le bien licité ; pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage ». Mais, à cette énumération, la commission apporte la restriction suivante : « Mais le privilège du copartageant ne pourra être opposé au créancier qui aura pris inscription à son profit en vertu d'une

affectation hypothécaire à lui consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis ».

L'addition au texte a été proposée sur amendement de M. Adigard. Le rapport n'indique, du reste, pas le motif de cette addition. Il est vraisemblable, sinon certain, que la commission a eu pour but de mettre en concordance la disposition du nouvel article 2103 2° avec l'article 2125 du code civil, modifié par une loi du 31 décembre 1910. En effet, l'article 2125, placé dans la section III « des hypothèques conventionnelles », décidait que : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas ou sujet à rescission, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescission ». Or, interprétant cet article, la cour de cassation a décidé, par arrêt du 12 janvier 1909, que bien que tous les propriétaires d'un bien indivis aient emprunté solidairement et qu'ils aient affecté l'immeuble jusqu'alors libre de toute hypothèque au profit de leur créancier, celui-ci pouvait être primé par un tiers qui serait devenu cessionnaire du prix de la licitation consentie par l'un des copropriétaires indivis à son copartageant. La décision de la cour suprême a ému le monde notarial et la question portée devant la Chambre a abouti à la loi du 31 décembre 1910 qui a voté une addition à l'article 2125, addition ainsi con-

que : « Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage ». L'idée est la même et l'on peut même se demander, en présence du nouveau texte de l'article 2125, s'il est bien utile de conserver dans le projet de l'article 2103 2°, l'amendement qui y a été inséré ?

c) *Architectes, entrepreneurs, maçons, etc.*

Le texte du Sénat est maintenu dans toute son intégrité.

d) *Séparation des patrimoines.*

Le texte définitif du Sénat (art. 19) est ainsi conçu :

Il est ajouté à l'article 878 du code civil la disposition ci-après :

« La séparation des patrimoines constitue au profit des créanciers un privilège qui porte sur tous les biens meubles et immeubles de la succession et sur chacun et chaque portion de ces immeubles, pour la garantie de l'intégralité des créances dues par le défunt, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers.

« L'inscription du privilège de séparation des pa-

trimoines est rayée par le seul consentement de ceux qui l'ont requise.

« Tout créancier a le droit, lorsqu'une inscription a déjà été prise par un autre créancier, de requérir mention de son titre de créance en marge de cette inscription. Dans ce cas, celle-ci ne pourra être rayée que sur le consentement de tous les créanciers mentionnés ».

Le premier paragraphe avait été proposé par M. Thézard, pour des considérations sur lesquelles nous n'avons plus à revenir, dans son rapport de 1904. Il a été repris lors de la discussion de 1907 et conservé par M. Girard afin d'étendre l'indivisibilité du privilège à tous les biens de la succession, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers. De là, il a passé dans le projet de la commission de la Chambre des députés ainsi que les paragraphes 2 et 3. La seule modification que cette dernière a fait subir aux textes figure dans la rédaction du dernier paragraphe, où, à l'expression « titre de créance », on substitue les mots « droit de créance ». Le rapporteur trouve le premier terme impropre, car, pour prendre inscription du privilège de séparation des patrimoines, il n'est pas besoin de titre authentique. Il préfère, avec raison, l'expression de droit de créance qui figure dans le projet de M. Darlan (art. 16).

L'énumération des privilèges immobiliers ci-dessus prouve surabondamment que les modifications faites par la commission de la Chambre au texte du Sénat ne sont pas essentielles. En est-il de même de la conservation de ces privilèges ?

Les privilèges généraux de l'article 2101 restent dispensés de toute inscription : le motif en a été donné déjà et rappelé par M. Girard : « ces créances ne reposent généralement sur aucun titre écrit et l'inscription exigerait des frais et faux frais en disproportion avec la somme à garantir ».

Il faut, d'un autre côté, savoir gré à la commission de la Chambre des députés, suivant en cela l'impulsion qui lui a été donnée par le texte du Sénat, d'avoir mis fin à la controverse à laquelle nous avons fait allusion dans le chapitre I^{er} à propos de la conservation des privilèges, controverse qui a trait à la conciliation possible des articles 2096 et 2106 du code civil. Nous avons dit que l'ambiguïté des termes dont s'est servi l'article 2106 a fait croire que cet article réglait la question du rang des privilèges, déjà fixé par les articles 2095 à 2097. Il y avait là un défaut de rédaction bien apparent et, ce qui semble curieux, c'est que le projet de M. Darlan n'a pas résolu la question. L'article 14 du projet du gouvernement modifiant les articles 2106 et 2107 porte : 2106, « Entre les créanciers les privilèges ne pro-

duisent d'effet sur les immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et à partir de la date de cette inscription ». La difficulté subsiste donc, avec cette nouvelle rédaction. Aussi, lorsque la commission du Sénat fut saisie de la question, elle n'hésita pas à proposer une rédaction moins ambiguë, et le rapporteur M. Thézard (1) a donné, avec M. Planiol (2), la seule explication plausible de l'article 2106. L'anomalie de l'article du code s'explique historiquement. Voici comment il s'exprime :

« L'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII règle à la fois l'inscription des privilèges et des hypothèques, disant : « L'hypothèque ne prend rang et les privilèges n'ont d'effet que par leur inscription... » L'antithèse était ainsi nettement marquée quant à la portée de l'inscription : pour les hypothèques, elle est la condition nécessaire de l'effet et du rang ; pour les privilèges elle est la condition de l'effet et non du rang ».

« Le code civil a conservé l'idée du texte ; mais, en la dédoublant, il a fait disparaître la saillie de l'antithèse : il est bien question de l'effet dans l'article 2106 et du rang dans l'article 2134, mais les deux termes ne sont plus rapprochés et ne s'opposent plus

(1) Rapport précité, p. 159.

(2) T. II, n° 3, 152.

l'un à l'autre ; l'article 2106 affaiblit même le contraste en ajoutant ces mots : « et à compter de la date de cette inscription », qu'il faut corriger aussitôt en faisant appel aux exceptions ».

« Le retour au principe s'affirme d'ailleurs lorsque le créancier privilégié aura laissé passer le délai sans prendre inscription ; alors se produira, dans les termes de l'article 2113, la dégénérescence du privilège en hypothèque ».

C'est dans le même sens, qui est le plus logique, que M. Planiol résout la question.

Dans le projet de loi qui accompagne le rapport de 1904, M. Thézard présentait un article 3 destiné à remplacer l'article 2106 et conçu dans les termes suivants : « Entre les créanciers les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et de la manière déterminée par la loi ». C'est la suppression de toute équivoque et de toute controverse.

Le texte définitif du Sénat est à peu près identique à celui de M. Thézard : « Entre les créanciers les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et de la manière déterminée par la loi, sous les exceptions prévues à l'article 2107 ».

Enfin, la commission de la Chambre des députés propose une dernière modification. Le rapporteur,

M. Viollette, déclare que l'article 2106 ne s'applique qu'au droit de suite et, en conséquence, « un code ne devant pas être systématiquement une énigme », il conserve le texte du Sénat en y ajoutant : « quant au droit de suite ». « Entre les créanciers, les privilèges, quant au droit de suite, etc. ».

Voilà donc, grâce à cette modification, élucidée la signification de l'article 2106 et supprimées toutes les controverses. A part l'exception prévue par l'article 2107, il existe un trait commun à tous les privilèges immobiliers : pour l'inscription un délai est accordé à dater du jour de leur naissance et, pourvu que cette inscription soit prise dans le délai imparti, le privilège prime toutes les hypothèques inscrites dans l'intervalle. Voyons comment, dans le projet de la commission de la Chambre, les privilèges conservent leur efficacité.

a) *Privilège des vendeur, donateur, échangiste, copartageant.*

La commission reprend *in extenso* l'article 2108 du texte du Sénat que nous avons reproduit en étudiant le rapport de M. Thézard, et auquel il faut ajouter un paragraphe final ajouté au texte définitif, qui est ainsi conçu : « Il ne sera pas pris d'inscription d'office pour les actes portant partage ou licitation qui ont fait l'objet d'un simple dépôt ».

Ce dernier paragraphe a été modifié comme suit par la commission de la Chambre des députés : « Il ne sera pas pris inscription d'office en vertu des actes ou jugements énoncés au n° 2 de l'article 4 de la présente loi (1). Les copartageants qui voudront conserver leur privilège seront tenus, sous peine de forclusion, de l'inscrire dans les soixante jours à compter de la date de l'acte de partage ou licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur l'immeuble grevé du privilège au détriment du créancier nanti de ce privilège ; mais le privilège de copartageant ne pourra être opposé au créancier qui aura requis inscription à son profit en vertu d'une affectation hypothécaire à lui consentie par tous les copropriétaires indivis ».

L'article 2108 nouveau fond ensemble les articles 2108 et 2109 du code civil. La transcription ne vaut plus inscription : l'irrégularité de l'inscription d'office que doit faire le conservateur des hypothèques ne peut être suppléée par la régularité de la transcription. L'inscription doit être prise dans les soixante

(1) Art. 42° : « Tous actes portant partage et tous jugements portant licitation au profit d'un des héritiers ou indivisaires ayant titre commun de propriété, si la licitation constitue l'une des opérations d'un partage simultané réglant définitivement les droits des parties et comprenant dans la masse partageable le prix de l'immeuble licité ».

jours de l'acte et le délai est unique pour le droit de suite et le droit de préférence : non inscrit dans le délai, le privilège dégénère en simple hypothèque. Voilà, en quelques lignes, résumés les principes nouveaux qui résultent de la rédaction du nouvel article 2108. C'est une rédaction heureuse qui fait disparaître les difficultés nées tant du texte du code civil que du rapprochement de ce texte avec la loi du 23 mars 1855.

b) *Architectes, entrepreneurs, etc.*

Il n'est rien innové au texte du Sénat. Le privilège se conserve par l'inscription du procès-verbal constatant l'état des lieux avant le commencement des travaux et par l'inscription du procès-verbal dans le mois qui suit les six mois de la confection de ce procès-verbal.

c) *Séparation des patrimoines.*

Le texte de la Chambre des députés ajoute à l'article 878 du code civil la mention de ce privilège. Quant à sa conservation, elle est soumise à l'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, suivant les conditions énumérées en l'article 2111 qui n'a pas été modifié dans sa teneur.

En somme, on constate, par l'examen du rapport de M. Violette, que le contre-projet de la Chambre

des députés n'a pas entamé profondément la théorie soumise au Sénat par le rapport de M. Thézard. Les mêmes privilèges, les mêmes procédés de conservation sont acceptés par les deux Chambres : au fond, les divergences résident plutôt dans des amendements de détails, dans des précisions de rédaction que le contre-projet a apportés au texte définitif du Sénat. Quant à l'utilité des réformes, elle est incontestable et, sans renouveler ici les considérations émises au sujet de l'effet salulaire que produira inévitablement la mise en vigueur de la loi hypothécaire bâtie sur ces principes nouveaux, nous ne pouvons que nous incliner devant l'effort réalisé, n'eût-il pour unique effet que de jeter un jour plus clair sur les questions controversées que soulève le régime des privilèges. Il appartient aux Chambres de se prononcer au plus tôt sur la réforme proposée. En attendant, il est possible de se demander si, malgré tout, le texte définitif de la commission de la Chambre renferme le système le plus solide de la garantie des crédits immobiliers.

Ce n'est pas ce que pensent les partisans du registre foncier et ceci nous amène à examiner, avec le rapport de M. Challamel, l'économie des privilèges fonctionnant de pair avec les livres fonciers.

SECTION IV. -- Projet de la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre.

Le projet voté par la sous-commission juridique de la commission extraparlamentaire du cadastre est intitulé : « *Avant-projet sur les privilèges et hypothèques* » et le texte en a été voté par la sous-commission juridique dans une série de séances qui se sont prolongées du 21 décembre 1899 au 1^{er} mars 1900. Il comporte 98 articles et organise le régime hypothécaire sur une base nouvelle : l'établissement des livres fonciers. Il s'occupe de la refonte du titre XVIII du code civil. Il abonde en renseignements utiles, et est tout à l'honneur des jurisconsultes à qui a été confié le soin de rédiger ce projet de réforme de notre régime hypothécaire. Le comité de révision nommé par la sous-commission juridique a confié à M. Challamel, avocat à la cour d'appel de Paris, le soin de rédiger un rapport général sur les privilèges et hypothèques ; ce rapport avec beaucoup de précision détermine la portée de la réforme en ce qui concerne les privilèges immobiliers qui seuls doivent arrêter notre attention (1).

Le principe général autour duquel évolue la réfor-

(1) Le comité de révision constitué le 8 mars 1894, par la sous-commission juridique, se composait de MM. Bufnoir, président, Massigli et Challamel, rapporteurs généraux, Faye, Falcimaigne, La Borde, Huillier, Fabre, Léon Michel et Fravaton.

me proposée est énoncé dans l'article 20 de l'avant-projet : « Les privilèges sur les immeubles, à l'exception des frais de justice (faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix), ne se conservent que par leur inscription au livre foncier ».

Comme dans la loi belge du 5 décembre 1851, seul échappe à l'inscription le privilège des frais de justice, dans la mesure où ils ont été avancés à fin de réalisation de l'immeuble et de réalisation du prix par la voie de l'ordre.

Il paraît inutile, en effet, que les créanciers pour le profit de qui ces frais ont été faits soient avertis de l'existence du privilège, qu'ils sont censés ne pas ignorer et qui, somme toute, tourne à leur avantage.

Cela fait, le comité de révision abroge, dans son article 9, *in fine*, deux privilèges immobiliers ; celui qui résulte, au profit du trésor public de la loi du 5 septembre 1807, sur les immeubles acquis par les comptables depuis leur nomination, et celui établi au profit des bailleurs de fonds, en vertu de l'article 20 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines. Ces privilèges ont été exposés dans le chapitre I^{er}, et le rapporteur conclut à leur abrogation, en prétextant qu'ils ne se justifient pas d'une façon suffisante ; le premier fait double emploi avec l'hypothèque légale du trésor (article 2121 du code civil) qui garantit les droits du trésor public contre les malversations des

comptables et sanctionne l'obligation de rendre compte qui est imposée à toute personne qui s'est immiscée dans le maniement des deniers publics. Le second n'a pas d'utilité car, ou bien il constitue une variété du privilège de l'architecte et du constructeur, et alors il n'a pas de raison d'être, ou bien il consiste dans un privilège d'une nature particulière et dans ce cas les dispositions du droit commun, dit le rapporteur, « sont assez larges pour se prêter à toutes les combinaisons possibles ».

Après avoir fait table rase de ces privilèges spéciaux immobiliers, l'avant-projet, dans les articles 9, 13 et 14, maintient intacts les privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant et de l'architecte. Mais il a fait mieux : il crée un privilège qui est consacré par la loi hypothécaire belge : celui du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation ; enfin il consacre législativement l'existence du privilège immobilier, du coéchangiste et du privilège de séparation des patrimoines.

a) *Privilège du vendeur d'immeuble.*

Il garantit — et à ce point de vue aucune innovation n'est apportée aux principes du code civil — le paiement du prix de vente, en principal et en accessoires, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

Il garantit aussi « toutes les charges et prestations imposées à l'acquéreur au profit du vendeur ou d'un tiers désigné par lui (1) ». Toutefois, et c'est en ceci que réside la nouveauté de la réforme, le privilège doit être inscrit et son inscription doit contenir un chiffre déterminé, sur le vu d'un bordereau explicite à ce sujet. C'est ce que stipule l'article 51 qui contient le principe général : « L'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques ne peut avoir lieu que pour une somme déterminée et sur des immeubles déterminés. Si la créance est indéterminée, le chiffre en est évalué par celui qui requiert l'inscription, sauf le droit qui appartient au débiteur d'en obtenir la réduction et de réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu ».

Ainsi comprise, l'inscription du privilège offre sur le régime hypothécaire actuel l'avantage appréciable de dissiper tous les doutes sur la valeur exacte du privilège et de prévenir les tiers appelés à traiter éventuellement avec le propriétaire d'un immeuble : l'innovation est à retenir, ne fût-ce qu'à ce point de vue particulier.

b) *Privilège du coéchangiste.*

Il faut, à côté du privilège du vendeur, placer immédiatement celui du coéchangiste. Le code civil a

(1) Rapport précité, page 15.

omis d'en parler, nous l'avons dit déjà, mais la jurisprudence n'a pas hésité à étendre au coéchangiste, créancier d'une soulte, le privilège du vendeur, la soulte n'étant, en réalité, que le prix de transmission à titre onéreux d'une portion de l'immeuble qui a la plus grande valeur. Il y a donc là une heureuse idée d'énoncer formellement l'existence d'un privilège soumis, quant à sa conservation, aux mêmes règles que celles appliquées à la vente.

c) Privilège du copartageant.

C'est peut-être à propos de la conservation de ce privilège que la réforme est le plus sensible, car elle ne tend à rien moins qu'à unifier les règles relatives au partage et à la vente. Il faut, en effet, se bien pénétrer des différences profondes que le code civil a maintenues entre le privilège du vendeur et celui du copartageant.

Tandis que le privilège du copartageant doit être inscrit dans un délai préfixe de 60 jours à compter du partage, sous peine de dégénérer en une hypothèque ayant rang à la date de son inscription, le privilège du vendeur se conserve, lui, par la transcription du titre de vente et aussi par une inscription spéciale sur l'immeuble vendu. Le code civil n'a fixé aucun délai pour l'accomplissement de ces formalités qui pouvaient être remplies tant que l'immeuble res-

taut aux mains de l'acquéreur. On sait d'autre part que l'article 834 2° du code de procédure civile avait imparti aux créanciers privilégiés sur des immeubles (comme aux créanciers hypothécaires) un délai limite de 15 jours à partir de la transcription de l'acte de revente pour inscrire leur privilège, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai. Si le vendeur ne conserve pas son privilège dans les conditions susdites, celui-ci périt en entier.

Il y a, entre ces deux privilèges, des différences profondes qui ont donné lieu à des difficultés exposées plus haut. Il est vrai que ces différences s'expliquent par cette considération que la transcription de l'acte de vente peut suppléer à l'inscription pour les droits réels qui figurent dans l'acte transcrit et aussi parce que le partage n'est pas susceptible de transcription. Elles sont cependant regrettables et c'est pour obvier aux inconvénients nés de cette disparité de législation que les auteurs de l'avant-projet, en créant le système du livre foncier, ont soumis à la nécessité de l'inscription, comme tous les autres droits réels, et le privilège du vendeur et le privilège du copartageant. C'est ce qu'édicté l'article 11, en ces termes : « L'inscription des privilèges énoncés aux nos 2 et 3 de l'article 9 (1) n'a lieu que sur la réquisi-

(1) Privilèges du vendeur, du coéchangiste, du donateur et du copartageant.

tion des parties, soit dans un bordereau séparé, soit dans un bordereau à fin d'inscription de la propriété. La mention dans ce dernier bordereau que l'une des parties est créancière d'une somme déterminée ou de charges ou indemnités dès à présent évaluées vaut réquisition d'inscription du privilège ».

Ainsi, dans ce système, le privilège va de pair avec la mutation; il est pour ainsi dire soudé avec elle. Toute inscription exige la présentation d'un bordereau spécial et le conservateur des hypothèques ne doit tenir compte que des réquisitions expresses contenues dans ce bordereau. La créance privilégiée doit être mentionnée avec précision et le bordereau doit indiquer le montant exact de cette créance.

L'inscription du privilège requise dans ces conditions de précision produit un effet qui est déterminé par l'article 12. « Le privilège inscrit le même jour que la mutation de propriété (il s'agit de tout privilège immobilier prévu aux n^{os} 2 et 3 de l'article 9) emporte préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire. »

Si l'inscription du privilège n'est faite que plus tard, elle n'a d'effet qu'à sa date comme simple inscription d'hypothèque.

En conséquence, dès que le vendeur ou le copartageant a, dans le bordereau de mutation qu'il soumet au conservateur des hypothèques à fin d'inscription,

dévoilé l'existence de sa créance privilégiée, son droit est sauvegardé et il prime toute inscription, fût-elle prise le même jour que la sienne. D'autre part, l'omission de cette formalité, qui consiste dans l'indication du quantum de la créance privilégiée, ne nuirait plus aux tiers qui peuvent traiter en toute sécurité car les droits non inscrits dans le système des livres fonciers n'existent pas à leur égard.

Il est nécessaire d'observer que dans le système préconisé par la sous-commission juridique le principe de l'effet déclaratif du partage est en tous points respecté et que le privilège du copartageant, inscrit en conformité des articles 11 et 12, assure à ce dernier la priorité sur tous droits réels consentis du chef de l'un des copropriétaires indivis. C'est ainsi que si l'un de ces héritiers a grevé d'hypothèques un immeuble héréditaire qui, par suite, du partage tombe dans son lot, cette hypothèque est valable, grâce à l'effet déclaratif du partage.

Cela ne l'empêchera pas d'être primée, le cas échéant, par le privilège du copartageant qui provient d'un droit né au jour du décès du *de cujus*, tandis que l'hypothèque ne procède que du nouveau propriétaire.

C'est la solution imposée par l'article 12 précité qui, d'une part, met le copartageant à l'abri de toute surprise et, d'autre part, ne peut surprendre le créan-

cier hypothécaire, prévenu par la lecture du livre foncier, de l'état d'indivision de l'immeuble, et n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même si son hypothèque était primée par un privilège qu'il sait pouvoir exister lors du partage. En un mot, la solution heureuse proposée par la sous-commission juridique, qui a été maintenue dans le texte de l'avant-projet adopté en 1900, a le double avantage d'unifier la législation en ce qui concerne le privilège du vendeur et celui du copartageant, en faisant disparaître les imprécisions relevées dans la première partie de ce travail et d'asseoir précisément les droits des créanciers privilégiés et des tiers. Elle est à retenir dans l'étude de la réforme du régime hypothécaire.

d) *Privilège de l'architecte et autres privilèges analogues.*

Le privilège de l'architecte est prévu, ainsi que celui résultant de travaux publics, par l'article 9, n^{os} 5 et 6. « Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

5° Celles des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers dont les travaux ont procuré une plus-value à l'immeuble ;

6° Celles résultant de travaux de drainage, de dessèchement des marais ou d'autres travaux publics, dans les termes de l'article 15.

Leur mode de conservation est déterminé par les articles 14 et 15 ainsi conçus :

Art. 14. — « Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, conservent leur privilège de plus-value par une double inscription, prise en vertu de deux procès-verbaux dressés par un expert nommé par le président du tribunal civil de 1^{re} instance dans le ressort duquel l'immeuble est situé.

Le premier procès-verbal constate l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire a dessein de faire ; il doit être inscrit avant le commencement des travaux. Le second constate, dans les deux mois de leur perfection, la réception des dits ouvrages et le chiffre de la plus-value qui en résulte ; son inscription, à la condition d'être faite dans le même délai, conserve les effets de l'inscription du premier.

Ces deux procès-verbaux sont dressés contradictoirement avec les créanciers inscrits ou eux dûment appelés. Ils demeurent au dossier de l'immeuble à la conservation foncière.

« Le privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal et se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant de travaux qui ont été faits ».

Art. 15. — « Les privilèges de plus-value institués par les articles 23, 31 et 39 de la loi du 16 septembre 1807, relative au dessèchement des marais, et par la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage, sont conservés par une double inscription, conformément aux dispositions de l'article précédent ».

La sous-commission juridique maintient donc le privilège de plus-value de l'article 2103, § 4 du code civil, dont la commission parlementaire de 1850 avait proposé la suppression. Nous avons eu l'occasion de dire déjà que la loi hypothécaire belge de 1851, dans son article 27, a également conservé, dans son énumération des privilèges immobiliers, celui de l'architecte.

Rien n'est plus juste, du reste, que cette décision malgré le peu d'usage qu'il en est fait dans la pratique. Le privilège de plus-value pour travaux effectués sur un immeuble se justifie par le rôle qu'il est destiné à remplir, dans l'hypothèse surtout où l'immeuble, objet de travaux, se trouve déjà grevé d'hypothèque pour une somme équivalente ou supérieure à sa valeur réelle. Il permet, en effet, au propriétaire de trouver le crédit nécessaire à l'accomplissement de ses desseins et il réserve en même temps à l'architecte et à tous ceux qui participent à l'entreprise des travaux énumérés par la loi, le moyen de conserver leur droit sur la plus-value acquise par l'immeu-

ble en limitant le droit des créanciers hypothécaires inscrits dès avant le commencement des travaux.

Ainsi maintenu en principe, le privilège a été réglementé par la sous-commission juridique du cadastre de façon à faire disparaître toutes les difficultés qui ont été esquissées dans la première partie de ce travail. Désormais plus de controverses analogues à celles qui sont soulevées en doctrine relatives, soit à l'efficacité d'un procès-verbal dressé en cours des travaux, soit au délai dans lequel doit être effectuée l'inscription des procès-verbaux, soit à la conservation du droit de suite à exercer par le constructeur dans les limites de la plus-value qui en résulte, dans un délai de deux mois imparti pour l'inscription de chacun d'eux. Il offre cet avantage aussi appréciable de fixer le quantum de la créance privilégiée, laquelle ne peut être supérieure à la plus-value constatée par le second procès-verbal et peut être réduite à la plus-value existant au moment de l'aliénation de l'immeuble. Toutes ces conditions d'exercice et de conservation du privilège sont précisées d'une façon mathématique. Elles ne sont pas les seules qui garantissent les droits de l'architecte, de l'entrepreneur, des maçons et ouvriers : en effet, afin d'éviter toutes contestations possibles de la part des créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble, les rédacteurs de l'avant-projet ont pris la précaution judicieuse de les

faire intervenir directement aux actes, en enjoignant aux entrepreneurs de travaux l'obligation de les appeler lors de la confection des procès-verbaux qui revêtent ainsi un caractère contradictoire et peuvent être opposés aussi bien aux créanciers hypothécaires présents qu'aux défaillants dûment mis en demeure d'assister à la double vérification prévue en l'article 14. D'où résulte la suppression de difficultés *a posteriori*. Enfin les procès-verbaux, rédigés dans les formes indiquées, sont joints au dossier de l'immeuble, à la conservation foncière, et ce dépôt est une garantie nouvelle à ajouter aux précédentes garanties contre les contestations qui pourraient surgir sur le bien-fondé et sur le montant de la créance privilégiée. A tous ces égards, il faut le reconnaître, l'amendement proposé jette un jour nouveau sur la législation du privilège spécial immobilier de l'architecte ou de l'entrepreneur de travaux privés.

D'autre part, l'attention des auteurs de l'avant-projet s'est portée sur les entreprises de travaux publics en matière de dessèchement de marais (loi du 16 septembre 1807) et de drainage (loi du 17 juillet 1856). L'article 23 de la loi du 16 septembre 1807 déclare que : « les indemnités dues aux concessionnaires ou au gouvernement, à raison de la plus-value résultant des dessèchements, auront privilège sur toute la plus-value, à la charge seulement de faire

transcrire l'acte de concession ou le décret qui ordonnera le desséchement au compte de l'Etat, dans le bureau ou dans les bureaux de l'arrondissement ou des arrondissements des marais desséchés. L'hypothèque de tout individu inscrite avant le desséchement sera restreinte au moyen de la transcription ci-dessus ordonnée, sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative des terrains desséchés ».

Dans cette matière spéciale, les auteurs de l'avant-projet, soucieux du crédit du propriétaire grevé de plus-value exigent l'inscription d'un procès-verbal indiquant le montant exact de la plus-value. Ils portent atteinte au privilège tel que l'a institué la loi de 1807, puisque la simple transcription de l'acte de concession ou du décret ordonnant le desséchement au compte de l'Etat suffit pour conserver le privilège de l'entrepreneur de travaux publics, concessionnaire ou Etat, mais cette atteinte est légitime et conforme à l'économie générale du système d'inscription sur le livre foncier de tous droits réels immobiliers, de quelque nature qu'ils soient ; elle offre au surplus un intérêt pratique tel qu'il est impossible de ne pas souscrire à la logique d'une inscription obligatoire sur le registre foncier.

La même formalité est prescrite en ce qui concerne le privilège de plus-value de la loi du 17 juillet 1856

sur le drainage, qui dans son article 1^{er} avait ouvert à la propriété rurale un crédit de 100 millions pour l'exécution des travaux prévus par le législateur, loi qui a fait faillite, par suite des difficultés pratiques qu'éprouva l'Etat pour s'occuper de vérifications des titres de propriété qui n'étaient pas dans ses attributions ordinaires, et qui firent qu'il se substitua le crédit foncier par une autre loi du 28 mai 1858. Celle-ci n'a d'ailleurs pas eu de meilleurs résultats en raison des formalités obséqueuses des prêts à réaliser pour les travaux de drainage aux propriétaires ruraux. Toutefois l'avant-projet s'occupe du privilège de la loi de 1856, et, comme le précédent, le soumet à l'obligation de l'inscription d'un double procès-verbal dans les conditions de l'article 14 précité.

En somme le projet relatif aux entreprises de travaux privés ou publics présente un caractère d'uniformité et de précision tel qu'il doit s'imposer dans l'étude de la réforme des régimes des privilèges. C'est la conclusion qui ressort de l'exposé qui vient d'être fait, quitte à examiner plus loin le point de savoir si la réalisation du projet est, en fait, possible.

e) *Privilège du donateur.*

Le privilège du donateur pour la garantie d'exécution des charges ou prestations imposées au donataire dans l'acte de donation est une création de

l'avant-projet. Il est prévu par l'article 9 2° et mis au même rang que la créance du vendeur d'immeubles, pour le prix et autres charges résultant de l'acte de vente, et que celle des coéchangistes, pour les soultes stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction.

Le code civil n'a pas prévu l'existence du privilège du donateur d'immeubles, qui a stipulé du donataire l'exécution de certaines charges. La doctrine, sauf quelques dissidences, se prononce généralement pour l'inexistence du privilège. « On aurait pu, dit M. Planiol, raisonner pour la donation comme pour l'échange et reconnaître (ce qui est manifestement vrai) que la donation avec charges est un contrat mixte, mi-partie de donation et de vente ou de donation et de donation et d'échange » (1); c'est, du reste, à cet avis que s'est rangé M. Colmet de Santerre (2). Malgré les raisons qui portent à assimiler la donation avec charges à un contrat à titre onéreux, la modicité de ces charges relativement à la valeur des immeubles donnés et cette autre considération importante que les privilèges sont de droit étroit ont fait que la jurisprudence française s'est refusée à reconnaître au donateur un privilège que la loi n'a pas prévu.

(1) Planiol, tome II, n° 2.893.

(2) Colmet de Santerre, tome IX, n° 51 bis.

La sous-commission juridique du cadastre s'est cependant laissé toucher par l'analogie qui existe entre la donation avec charges et l'échange ou la vente, et a accordé au donateur un privilège qui, logiquement, paraît conforme à la nature des charges. Elle le lui a donc concédé dans la mesure de la charge imposée au donataire. Ajoutons qu'elle n'a fait en cela que suivre l'exemple de la loi hypothécaire belge qui, nous l'avons vu, reconnaît l'existence du privilège du donateur. Comme les privilèges du vendeur, du co-échangiste, du copartageant, il se conserve par son inscription au livre foncier, ainsi qu'il a été dit par ailleurs.

f) *Privilège de séparation des patrimoines.*

Quelles difficultés théoriques soulève le point de savoir si le droit de préférence qui résulte au profit des créanciers du *de cujus* qui ont demandé et obtenu le bénéfice de séparation des patrimoines constitue un privilège, nous l'avons fait ressortir dans le chapitre I^{er}. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens du privilège et a classé la séparation des patrimoines parmi les véritables hypothèques.

La doctrine n'a cependant pas désarmé et refuse le droit de suite aux séparatistes (1), bien que, nous

(1) Voir en ce sens Planiol, et l'examen de cette question, chapitre I^{er}, v^o Séparation des patrimoines, page 934.

l'avons dit, quelques auteurs suivent le système de la jurisprudence.

Afin de mettre un terme à ces discussions théoriques, la sous-commission juridique du cadastre propose une rédaction nouvelle, contenue dans l'article 13 du projet et ainsi conçue :

Art. 13. — « Le privilège de séparation des patrimoines, sur les immeubles de la succession, se conserve par une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, nonobstant toute inscription du chef de l'héritier et sans qu'il soit besoin d'aucune demande en justice. A défaut d'inscription dans le dit délai, il demeure sans effet quant aux immeubles ».

« Ce privilège profite exclusivement à ceux des créanciers du défunt et des légataires qui l'ont fait inscrire, mais sans porter atteinte aux causes de préférence ou de priorité qui pouvaient exister antérieurement entre eux. Il est opposable tant aux créanciers et aux légataires non inscrits qu'aux créanciers personnels de l'héritier ».

C'est là, on le pressent, toute une révolution dans la conception du privilège, révolution qui aboutit à un système rigoureusement défini et qui, suivant les expressions mêmes de M. Challamel, « fixe les droits

des créanciers et n'impose au crédit de l'héritier qu'un sacrifice limité » (1).

L'économie du système proposé par la sous-commission juridique est des plus simples. Après avoir, ainsi que le détermine notre article 2111 actuel, fixé à six mois le délai de l'inscription du privilège du séparatiste, il déclare que les créanciers et légataires de la succession inscrits dans ce délai sont préférés aux créanciers personnels de l'héritier. Bien mieux, ils ont un droit de suite à l'encontre des tiers acquéreurs. Le privilège remonte au jour du décès du débiteur et les créanciers inscrits dans les six mois concourent entre eux. Les légataires ne sont payés qu'après désintéressement des créanciers de la succession. Néanmoins, le délai de six mois est fatal et tout créancier ou légataire qui n'a pas provoqué son inscription perd tous ses droits; son privilège s'éteint sans dégénérer à l'avenir en hypothèque.

Nous sommes donc loin de la conception romaine du privilège de séparation des patrimoines avec la fiction de la survie du défunt et la distinction parfaitement délimitée du patrimoine de l'héritier et du patrimoine du défunt, avec aussi le caractère collectif du bénéfice de cette séparation qui, demandée par

(1) Rapport précité page 16, n° 31.

un seul créancier, profite à tous les autres. Nous sommes loin aussi de la conception de notre ancien droit qui, après avoir fait de la séparation des patrimoines un bénéfice personnel à l'héritier qui la demande, ne produit d'effet que sur le ou les biens désignés par l'héritier : c'est un droit de préférence sur les biens héréditaires qui permet aux séparatistes qui l'invoquent de se faire payer avant tous créanciers de l'héritier, droit dont la nature n'est pas clairement définie et qui ne cadre pas avec les autres institutions de l'époque et qui n'avait pour appui que des considérations d'équité. Nous sommes loin enfin du système équivoque du code civil, que nous avons exposé déjà, et du système de la cour de cassation, qui a fait de la séparation des patrimoines un privilège d'une nature spéciale. « La confusion, dit M. Léon Michel, un des membres du comité de révision constituée par la sous-commission juridique du cadastre, a été augmentée gravement par la jurisprudence de la cour de cassation qui a fait de la séparation des patrimoines un privilège au point de vue du droit de suite. Elle est devenue un privilège à ce point de vue, à l'encontre de l'acquéreur ; mais à tous autres égards elle n'est pas traitée comme un privilège ordinaire ; elle reste ce bénéfice *sui generis*, cette institution autonome qu'elle était dans l'ancien droit, avec la même incertitude sur les règles à lui appliquer, sur les principes auxquels il faut la

rattacher. Aussi n'y a-t-il presque pas de règle qui ne soit l'objet d'une contestation; en cette matière tout est contesté et contestable » (1).

Des deux solutions qui s'offraient à lui: conception romaine ou adaptation du système de la jurisprudence, le comité de révision n'en a adopté aucun. Il a préféré s'arrêter à une innovation hardie en faisant rentrer le privilège de la séparation des patrimoines dans la forme des privilèges qu'il a classés dans l'article 9 et il lui a donné place dans le paragraphe 4 du dit article. Les créances privilégiées sur les immeubles sont :

4° Celles des créanciers d'une succession et des légataires, dans les termes de l'article 13 ci-après (2).

Les innovations sont graves, mais elles offrent cet avantage, en cadrant avec le système général des livres fonciers, de supprimer désormais toutes les causes d'incertitude sur l'exercice et la conservation du privilège et d'échafauder en même temps une théorie juridique qui se suffit à elle-même. Il n'est plus nécessaire désormais de recourir à la justice pour obtenir le bénéfice de la séparation des patrimoines, comme le veut la jurisprudence actuelle qui exige que la demande soit intentée contre l'héritier

(1) Discours de M. Léon Michel, avant-projet, p. 176.

(2) Voir cet article ci-dessus, p. 176.

et non contre les créanciers personnels de ce dernier qui semblent cependant bien être les véritables défendeurs au procès. La séparation des patrimoines est un privilège et, suivant l'expression de M. Léon Michel, « il n'est plus question de demande : on ne demande pas un privilège en justice, on l'exerce, on le fait valoir ».

Le privilège proposé est assorti d'un droit de suite qui permet au séparatiste d'atteindre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur entre les mains de qui il passe grevé du privilège des créanciers et des légataires. Et, afin d'assurer l'efficacité de ce bénéfice, l'avant-projet décide que l'inscription prise dans les six mois agit rétroactivement au jour du décès du *de cujus* et que, partant, elle est opposable à tout acquéreur qui doit ne pas ignorer que l'immeuble par lui acquis peut être grevé d'un privilège de séparation des patrimoines et que ce privilège peut être inscrit dans le délai légal : c'est donc à lui de se montrer vigilant !

La sous-commission a jugé bon de modifier également la solution admise par la jurisprudence dans le règlement des droits des créanciers, solution qui a fait naître des systèmes sur lesquels il ne nous paraît pas opportun de nous arrêter. La jurisprudence admet que la séparation des patrimoines fait acquérir un privilège aux créanciers de la masse hé-

rédaire à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier, mais dans sa théorie l'inscription prise par un créancier de la succession ou un légataire ne lui confère aucun droit de préférence à l'encontre d'un autre créancier de la succession ou d'un légataire qui ne s'est pas fait inscrire ; de telle sorte que le créancier négligent concourt avec celui qui a pris la précaution de faire inscrire son privilège. Plus radicale dans sa décision, la sous-commission décide que tous les créanciers du *de cujus* qui ont fait inscrire leur privilège dans le délai de six mois concourent entre eux et que leurs créances seront réglées au marc le franc, en frappant de déchéance tous les autres créanciers qui auront laissé écouler le délai de six mois sans prendre inscription. Le délai de six mois a paru suffisant pour sauvegarder tous les intérêts et, de plus, on peut dire que le créancier négligent a suivi la foi de l'héritier qui n'a pas à se plaindre s'il subit une perte.

Ce sont là d'excellentes raisons dont le principe et surtout son application auraient pour résultat de faire disparaître les multiples controverses qu'a suscitées le peu de clarté et de précision de notre code civil.

Mais ce n'est pas la dernière modification essentielle apportée au régime actuel. On sait que, malgré la séparation des patrimoines, les créanciers de la

succession qui ont obtenu et exercé le privilège de la séparation des patrimoines, peuvent, faute d'être intégralement désintéressés, poursuivre l'héritier sur ses biens personnels. Toutefois ce droit ne leur appartient qu'autant que les créanciers personnels de l'héritier ont été eux-mêmes désintéressés, ce qui semble équitable puisqu'ils ont pour gage les biens de la succession. Le comité de révision a supprimé cette condition, en s'appuyant sur cette idée qu'il est difficile sinon impossible de fixer le moment où les créanciers personnels de l'héritier ont été payés et de préciser celui où les créanciers de la succession pourront exercer eux-mêmes leur action sur les biens personnels de l'héritier. La raison invoquée est plausible, il est vrai, et de nature à convaincre. Le mieux serait, à notre sens, d'organiser la liquidation collective, en matière civile, ainsi qu'elle fonctionne déjà dans d'autres législations, en Italie, en Allemagne et en Angleterre notamment. En présence d'un système qui organiserait la déconfiture civile avec la liquidation collective, la restriction apportée à l'exercice du droit des créanciers de la succession, en ce sens qu'ils ne peuvent poursuivre l'héritier qu'autant que les créanciers personnels de ce dernier seraient désintéressés, se comprendrait et pourrait être maintenue dans les termes où l'admet la doctrine moderne. Mais nous sommes loin de la réalisation de cette

réforme si utile, et, en souhaitant sa réalisation, il semble qu'il faille se rallier au projet de la sous-commission et, quelque rigoureuse que cette solution puisse paraître, conserver purement et simplement aux séparatistes le recours sur le patrimoine personnel de l'héritier, dans l'hypothèse où les biens héréditaires n'ont pas suffi à les désintéresser intégralement.

Enfin, — et c'est la dernière innovation proposée par le comité de révision institué par la sous-commission juridique, — on propose (article 13 2°) de ne tenir compte, dans l'attribution du bénéfice de séparation des patrimoines, que des créances inscrites sur le livre foncier dans les six mois impartis aux créanciers héréditaires. Ceux d'entre eux qui, par négligence ou autrement, omettent de remplir cette formalité essentielle de l'inscription, perdent leurs droits, et une inscription tardive serait inopérante, en ce sens qu'elle ne dégénèrerait pas en hypothèque, conformément aux dispositions de l'article 2113 du code civil.

Tel n'était pas le texte primitivement proposé par le comité de rédaction qui, dans sa séance du 8 décembre 1892 (1), avait rédigé en ces termes le second paragraphe de l'article 13. « L'inscription peut être

(1) Rapport précité, page 105.

prise après l'expiration du délai de six mois, tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une aliénation inscrite au livre foncier, mais en ce cas elle ne reçoit effet qu'à sa date comme simple inscription d'hypothèque, soit à l'égard des créanciers du défunt et de son légataire, soit à l'égard des créanciers personnels de l'héritier ». Une discussion nouvelle au sein du comité a amené la modification de ce paragraphe dans le sens de la déchéance du droit d'inscription au profit des créanciers retardataires. On a pensé que le délai de six mois suffit aux créanciers de la succession pour s'informer du degré de solvabilité de l'héritier et, dans tous les cas, s'il y a un doute à cet égard, de faire inscrire leur privilège. On a pensé aussi que la conservation indéfinie du droit de prendre hypothèque au profit des créanciers héréditaires pourrait nuire au crédit de l'héritier ; et, pour ces motifs, on a mis le créancier négligent sur un même pied d'égalité avec les autres créanciers de l'héritier et du défunt.

Nous en avons ainsi terminé avec l'exposé des réformes proposées par la sous-commission juridique du cadastre, dans la matière des privilèges spéciaux immobiliers. Elle offre à l'examen du législateur un système simple, judicieux et juridique tout à la fois, dont la qualité maîtresse est de couper court à toutes les difficultés et controverses théoriques dont nous

avons essayé de donner un aperçu général dans notre chapitre I^{er}. La publicité des droits réels est la base essentielle du régime adopté : elle est aussi la base du régime des livres fonciers, sans la création duquel le système de l'inscription des privilèges et des hypothèques conventionnelles ou légales ne se conçoit pas. Tant qu'ils ne sont pas inscrits aux livres fonciers, les privilèges et les hypothèques n'existent pas au regard des tiers, et ce principe a reçu une étendue considérable : tous les privilèges et les hypothèques légales, affranchis de l'inscription par le code civil, sont soumis, dans l'avant-projet, à la formalité de l'inscription. Le résultat de cette obligation est que les registres hypothécaires sont le reflet exact de la situation passive immobilière de tous les propriétaires et que le public ne peut plus être induit en erreur par suite de droits réels occultes qui grèvent les propriétés immobilières.

Ajoutons que la spécialité est, dans le système proposé, un élément caractéristique de l'inscription qui doit frapper tel ou tel immeuble désigné, pour une somme déterminée dans le bordereau d'inscription : une même créance peut être garantie hypothécairement par plusieurs immeubles, mais il y a autant d'inscriptions que d'immeubles affectés au paiement de la créance, avec, naturellement, le droit pour le créancier, en vertu du principe de l'indivisibilité, de

faire valoir ses droits pour le tout sur chacun d'eux.

A tous ces points de vue, on doit reconnaître que l'avant-projet constitue une réforme utile et un progrès réel sur la législation actuelle. Il a, à l'instar de la loi hypothécaire belge, supprimé les paragraphes 2 et 5 de l'article 2103 du code civil, qui ne sont que des cas de subrogation et des applications de l'article 1250. Il a maintenu, en les simplifiant dans les conditions de leur conservation et dans leur mode d'inscription, les trois privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant et de l'architecte; il a énuméré expressément le privilège du coéchangiste et créé deux privilèges nouveaux : celui du donateur avec charges, et du créancier séparatiste. La nécessité et le mode d'inscription de chacun de ces privilèges, leur fonctionnement, tout est réglé avec une précision qui contraste singulièrement avec les réticences et l'imprécision des textes du code civil. Il a enfin le mérite d'avoir unifié le système disparate de la conservation des privilèges, en les soumettant tous sans exception à la formalité essentielle d'une inscription. Est-ce à dire, malgré ces avantages précieux, qu'il constitue un système législatif sûr et d'une pratique facile ? C'est là une question qui se pose et que nous allons résoudre dans notre conclusion.

CONCLUSION

Le moment est venu de prendre parti dans ce grand débat qui se livre depuis plus de vingt ans sur le terrain hypothécaire et qui, peut-être, sera tranché dans un avenir proche. La réforme du régime hypothécaire met en jeu un nombre incalculable d'intérêts : intérêts des parties contractantes qui demande la simplification des formes plus complexes les unes que les autres dont est émaillé notre régime actuel ; intérêts des tiers qui traitent avec un propriétaire d'immeubles qui aspirent à être définitivement prémunis, et à bon compte, contre toutes évictions possibles ; intérêts du monde des affaires, et parmi les hommes d'affaires, au premier rang, intérêts des notaires que le régime hypothécaire rend souvent perplexes et envers lesquels la jurisprudence se montre souvent d'une sévérité excessive, en leur faisant endosser de grosses responsabilités du fait de la rédaction des contrats, de l'observation des délais d'inscription, de radiation, de renouvellements surtout en matière hypothécaire.

La publicité doit être organisée avec le plus de développement possible ; l'uniformité du délai d'inscription doit se manifester dans le régime hypothécaire et nous savons combien ces deux qualités maîtresses d'un bon régime hypothécaire font défaut à l'heure actuelle, sous l'empire du code civil et de la loi du 23 mars 1855. L'exposé des controverses multiples et délicates auquel nous avons consacré le premier chapitre, dans un simple but d'exposition et pour mieux faire ressortir l'urgence d'une refonte générale du régime hypothécaire, nous a démontré l'insuffisance des dispositions législatives actuelles.

Et ici se pose alors ce grave problème : dans quel sens doit se faire la réforme ? Faut-il conserver à la base de la réforme le régime actuel de la publicité personnelle qui a ses partisans convaincus, ou ne vaudrait-il pas mieux, au contraire, asseoir cette réforme sur une base plus solide en adoptant la publicité réelle ? En d'autres termes, doit-on songer à instaurer, si tant est qu'il doive produire de meilleurs effets, le régime du livre foncier, régime avant tout réel, en ce sens qu'il donne à chaque propriété une individualité distincte, un état civil propre, et qu'il permet en outre de reconnaître, sans recherches difficiles ni coûteuses, à quels droits sont soumis et au profit de quels titulaires telle ou telle parcelle de terrain, tel ou tel immeuble bâti ? Il est établi que

le système de la transcription personnelle qui nous régit ne donne pas une sécurité absolue au crédit immobilier parce qu'il n'impose la publicité sur les registres que des actes proprement translatifs de propriété entre vifs. Le livre foncier, lui, implique que toute parcelle doit à tout moment être inscrite au nom de son véritable propriétaire et comporte la mention nécessaire de tous les actes, de tous les faits qui font changer ce propriétaire. Un propriétaire meurt, laissant un immeuble immatriculé en son nom et plusieurs héritiers ; l'immatriculation mentionne collectivement le nom des héritiers ; ils partagent : l'attribution à chacun des copartageants remplace la mention collective ; l'un d'eux aliène, le livre mentionne le nom de l'acquéreur. Les recherches effectuées par les intéressés dans les livres fonciers les fixent sur-le-champ sur la filiation de l'immeuble, tandis que des annotations spéciales leur indiquent en même temps tous les droits réels, privilèges, hypothèques légales (car tout s'inscrit dans ce système), hypothèques conventionnelles, servitudes et autres charges foncières. Le livre foncier a l'avantage incontestable sur celui de la transcription de faire disparaître les doutes en même temps que les fraudes, d'écarter les contestations et d'opposer un obstacle insurmontable aux usurpations.

Bien des pays vivent sous ce régime : l'Australie,

l'Alsace-Lorraine, l'Allemagne, la Suisse, entre autres, nous le savons, l'ont adopté. Les autres pays s'en tiennent à la transcription qu'ils ont plus ou moins perfectionnée dans son organisation. Devons-nous, en France, conserver ce régime ?

Lorsqu'on lit attentivement les rapports de MM. Thézard et Viollette, qui ont été analysés par nous dans le chapitre précédent, on ne peut s'empêcher de louer l'effort puissant accompli pour aboutir à un régime de publicité qui donne le maximum possible de garantie au crédit immobilier. Mais il semble que ce soit avec une arrière-pensée que les rapporteurs subissent le régime de la transcription.

Laissons parler M. Thézard qui, dans son admirable rapport, et dans les premières pages, fait un historique succinct de l'organisation de la publicité. Il y constate que la France, dans les pays neufs au point de vue de la constitution de la propriété qui se trouvent soumis à son influence, a introduit le régime de l'Act Torrens. Ce système a été suivi en Tunisie et en Nouvelle-Calédonie ; il est en vigueur à Madagascar. Et cependant tous les projets, hormis celui de la sous-commission juridique du cadastre, ne tendent à rien moins qu'à améliorer le régime existant, en n'y apportant que de simples retouches.

Pourquoi l'auteur a-t-il conclu dans le sens du projet du gouvernement ? Il ne se cache pas pour dire

que « c'est de la constitution même des livres fonciers que naît la plus grave des difficultés : il faudrait entreprendre la réfection complète du cadastre en lui donnant le caractère d'un véritable titre de propriété, et non plus seulement d'une institution fiscale. Il constate que c'est un travail assez facile dans un pays neuf et dans les pays où l'antique régime de la propriété subissait d'un coup une transformation profonde ; et alors il ajoute : « Il est à regretter même qu'en France, à l'époque de la Révolution, on n'ait pas lié l'une à l'autre les deux réformes du cadastre et de la publicité des droits immobiliers ». Le fait est donc accompli et « il faut plaider en faveur du système actuel les circonstances atténuantes, tout en cherchant à y apporter les améliorations nécessaires ».

On le voit donc, M. Thézard semble subir un régime imposé par les circonstances.

De son côté, M. Maurice Viollette, bien que partisan convaincu, en apparence tout au moins, du *statu quo*, ne méconnaît pas les avantages pratiques considérables des livres fonciers jumelés du cadastre, avec toute la force probante. Il étudie de près, dans son rapport du 19 janvier 1909 (1) et dans l'annexe à ce rapport du 12 janvier 1911 (2), la proposition de

(1) Rapport précité, p. 16.

(2) Rapport précité, p. 81.

loi de M. Chastenet et déclare que, malgré les efforts qu'il a faits pour lui donner satisfaction, il a dû renoncer même à la création d'un répertoire immobilier. La proposition de M. Chastenet en 10 articles (1) est un contre-projet au texte du Sénat, contre-projet des plus intéressants qui, pratiquement, conclut à l'adoption du registre foncier et, juridiquement, à l'inscription de tous les actes et contrats déclaratifs, attributifs ou translatifs de droits réels, sous peine de ne pouvoir être opposables aux tiers.

M. Viollette conclut au rejet de la proposition de M. Chastenet par des considérations d'ordre pratique. Il ne méconnaît pas l'efficacité du livre foncier dans les pays de grande propriété et concède même qu'à Paris et dans les autres villes de France, il serait possible de créer un répertoire foncier. Là s'arrêtent ses concessions ; dès qu'il envisage les campagnes, même avec la réformation du cadastre, il estime que la tentative est chimérique, à cause de la pulvérisation de la propriété dans certaines régions de la France, et il cite, à titre d'exemple, l'arrondissement de Dreux, qu'il représente à la Chambre des députés, et où la parcelle n'a pas plus de 39 ares 62. Puis, après avoir comparé le fonctionnement des li-

(1) V. rapport de M. Viollette du 19 janvier 1909, p. 13. M. Chastenet a lui-même fait un rapport sur sa proposition ; v. Chambre des députés, session de 1901, n° 2.235.

vres fonciers en Prusse, où le système des feuillets réels ne s'applique qu'aux biens d'une certaine étendue, et en Alsace-Lorraine, où le morcellement est plus grand qu'en Prusse, avec la création éventuelle de registres fonciers en France, il écarte, pour ces raisons pratiques, la proposition de loi de M. Chastenet.

« Introduisons d'abord, écrit-il, de la clarté et de l'ordre dans nos conservations et nous verrons le résultat. En forçant les officiers ministériels à n'apporter aux conservateurs que les choses essentielles, en les obligeant à faire les diverses désignations avec une rigueur qui exclue les confusions, en renonçant au système du Sénat qui prévoit, si l'on peut dire, la transcription par dépôt, ce qui compliquerait encore le mécanisme des conservations, en obligeant le Crédit foncier au renouvellement de ses inscriptions, en augmentant les garanties de publicité des hypothèques légales, en forçant dans les cas de réduction les tribunaux à bien préciser les immeubles affranchis et ceux assujettis, et par d'autres mesures de détail plus modestes qui ne se replacent pas immédiatement à la pensée, nous allons pouvoir tout de même accomplir un progrès considérable » (1).

(1) Rapport, n° 663, p. 86.

L'auteur ajoute — et reconnaissons qu'en admettant sans discussion le système de la transcription, il a mille fois raison — que la loi doit tenir la main à l'observation sévère des désignations des parties en cause et des immeubles, ce qui est souvent négligé en dépit d'une circulaire du garde des sceaux du 12 mai 1883. Si ce vœu se réalise, « nous pourrons, dit-il, avec notre répertoire nominatif, arriver à un résultat peut-être aussi satisfaisant que nos voisins, avec le livre foncier personnel, et à moins de frais ». C'est, en résumé, le rejet pur et simple par le rapporteur de la commission du système du registre foncier. Il faut maintenir le *statu quo*, mais améliorer, grâce à des dispositions législatives précises, le fonctionnement du régime de la transcription hypothécaire.

Combien plus simple et plus précis nous apparaît cependant le régime des livres fonciers. La publicité se réalise par l'inscription et non par la transcription. Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée ayant pour effet de constituer, de transmettre, de déclarer, de modifier, d'éteindre un droit réel immobilier, tous ces actes doivent être rendus publics par une inscription. Les transmissions de droits immobiliers après décès sont également soumises à l'inscription. Le système des prénotations

réserve pour l'avenir les inscriptions de droits non définitivement acquis, en ce sens qu'ils exigent l'accomplissement de formalités ou de conditions, un legs, par exemple, ou une action en nullité de vente. Ajoutons que, dans les rapports de l'acquéreur avec les tiers, l'inscription met l'acquéreur à l'abri de toute action fondée sur un droit non inscrit ou intentée en raison d'une clause d'un contrat non inscrit.

Nous avons vu, en exposant les procédés de conservation des privilèges, avec le livre foncier, combien plus simples et combien plus sûres sont les formes et les conditions de conservation des privilèges immobiliers. Le privilège du vendeur, du co-échangiste, du copartageant, du donateur sera toujours inscrit sur le livre foncier avant que les créanciers de l'acquéreur, de l'échangiste, de l'héritier, du donataire soient admis à faire inscrire leur hypothèque. Le privilège, en effet, est soudé avec la mutation : la mention dans le bordereau d'inscription que l'une des parties est créancière d'une somme déterminée vaut réquisition d'inscription (art. 9 du projet Challengel). Nous ne revenons pas sur le mode et les effets de l'inscription qui font l'objet de la dernière section du chapitre III.

Nous concluons que, théoriquement et pratiquement, au point de vue que nous avons envisagé, l'inscription spéciale de tous les privilèges immobi-

liers, avec l'organisation des livres fonciers, offrant des garanties plus grandes et des formalités plus simples, c'est vers lui que vont toutes nos préférences.

Vu :
Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu :
Le Président de la thèse,
ALBERT TISSIÈR.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE.	1
 CHAPITRE I ^{er} . — Régime de l'inscription des privilèges im-	
mobiliers en droit civil français	7
SECTION I. — <i>Privilèges spéciaux immobiliers</i>	12
a) Privilège du vendeur d'immeuble	13
b) Privilège du copartageant	25
c) Privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et ou-	
vriers	29
d) Privilège de la séparation des patrimoines	38
SECTION II — <i>Privilèges immobiliers créés par des lois spé-</i>	
<i>ciales</i>	47
a) Privilège du trésor sur les immeubles des comptables	
de deniers publics.	47
b) Privilège en matière de desséchement de marais. . . .	50
c) Privilège en matière de drainage	53
d) Privilège du domanier	53
SECTION III. — <i>Privilèges généraux</i>	54
 CHAPITRE II. — Régime de l'inscription des privilèges im-	
mobiliers dans quelques législations étrangères	60
SECTION I. — <i>Belgique</i>	60
a) Privilège du vendeur d'immeuble	63
b) Privilège des copermutants	67
c) Privilège des copartageants	69
d) Privilège de l'architecte, etc.	72
e) Privilège du donateur	79
f) Observations générales sur le système des inscriptions	
de la loi belge de 1851	81

SECTION II. — <i>Italie</i>	87
a) Privilège du vendeur d'immeuble	91
b) Privilège des copartageants	92
c) Privilège du bailleur de fonds	92
d) Privilège des architectes et entrepreneurs	93
e) Privilège du donateur	93
f) Privilège de la séparation des patrimoines	93
SECTION III. — <i>Portugal</i>	95
a) Privilège du vendeur d'immeuble	98
b) Privilège des copartageants	98
c) Privilège des entrepreneurs, etc.	100
SECTION IV. — <i>Espagne</i>	101
a) Privilège du vendeur d'immeuble	105
b) Privilège des copartageants	107
c) Privilège des architectes, etc.	108
SECTION V. — <i>Allemagne</i>	109
Aperçu général sur le système de transfert de la propriété et de la constitution des droits réels immobiliers	109
a) Privilège du vendeur	114
b) Privilège des copartageants	115
c) Privilège des entrepreneurs, etc.	116
SECTION VI. — <i>Suisse</i>	118
Aperçu général sur le système de l'inscription des droits réels immobiliers	118
a) Privilège du vendeur	122
b) Privilège des copartageants et indivisaires	122
c) Privilège des artisans et entrepreneurs.	123
CHAPITRE III. — Etude des projets de réforme du régime de l'inscription des privilèges	125
SECTION I. — <i>Projet de M. Darlan, garde des sceaux, du 27 octobre 1896</i>	125
Economie des réformes gouvernementales proposées : privilèges immobiliers supprimés par le projet	125
a) Privilège des vendeurs d'immeubles, donateurs, échan- gistes, copartageants	132
b) Privilège de la séparation des patrimoines	134

SECTION II. — <i>Rapport de M. Léopold Thézard, du 29 mars 1904</i>		136
Economie du rapport : privilèges immobiliers conservés par la commission du Sénat		136
a) Privilège des vendeurs, donateurs, coéchangistes et copartageants		140 et 149
b) Privilège des entrepreneurs, architectes, etc.		141 et 150
c) Privilège de la séparation des patrimoines		144 et 151
SECTION III. — <i>Rapports de M. Maurice Violette, des 19 janvier 1909 et 12 janvier 1914</i>		153
Economie des rapports : privilèges immobiliers conservés par la commission de la Chambre des députés		153
Privilèges généraux.		155
a) Privilège des vendeurs d'immeubles, donateurs, coéchangistes et copartageants		156 et 164
b) Privilège des architectes, entrepreneurs, etc.		159 et 166
c) Privilège de la séparation des patrimoines		159 et 166
SECTION IV. — <i>Projet de la sous-commission juridique de la commission extra-parlementaire du cadastre. Rapport de M. Challamel du 24 décembre 1899.</i>		168
Economie générale du projet de révision		168
a) Privilège du vendeur d'immeubles		170
b) Privilège du coéchangiste		171
c) Privilège du copartageant		172
d) Privilège des architectes, entrepreneurs, etc.		176
e) Privilège du donateur		182
f) Privilège de la séparation des patrimoines		184
CONCLUSION		197

LA ROCHELLE, IMPRIMERIE NOUVELLE NOEL TEXIER.

